Д 6
П 685

Право и жизнь: Журнал, посвященный вопросам права и экономического строительства: Год изд. 6-й.Книга третья. – Москва, 1927.

- - МАЙ 2008

А 6
П 685

# ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и Я. Н. Трайнина.

---

## ЖУРНАЛ,

ПОСВЯЩЕННЫЙ ВОПРОСАМ ПРАВА
И ЭКОНОМИЧЕСКОГО СТРОИТЕЛЬСТВА.

---

ГОД ИЗДАНИЯ 6-й.

1927 г.

Книга третья.

КООПЕРАТИВНОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО „ПРАВО и ЖИЗНЬ".
МОСКВА—34,
ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

## Коопер. Изд-во „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

Москва—34, ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

# ПРОДОЛЖАЕТСЯ ПОДПИСКА

6-й ГОД ИЗДАНИЯ — на 1927 г. — 6-й ГОД ИЗДАНИЯ

НА ЖУРНАЛ

# „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

Под редакцией профессоров

**А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.**

**Журнал посвящен вопросам права и экономического строительства.**

### ТРИ НОВЫХ ОТДЕЛА:

1. Систематические обзоры кассац. практики по гражд. делам. Авторы обзоров: проф. Н. Г. Вавин, проф. А. М. Винавер, проф. В. Ю. Вольф и проф. А. Э. Вормс.
2. Систематические обзоры кассац. практики по угол. делам. Авторы обзоров: проф. М. Н. Гернет, проф. М. М. Гродзинский, проф. П. И. Люблинский, проф. Н. Н. Полянский, А. С. Тагер и проф. А. Н. Трайнин.
3. Обзоры работы судов, коллегий защитников и юрисконсультов.

---

В выпущенных №№ журнала помещены статьи авторов: проф. М. М. Агаркова, И. И. Аншелеса, Ю. Ю. Бехтерева, И. Л. Брауде, проф. Н. Г. Вавина, проф. П. В. Верховского, проф. А. М. Винавера, проф. В. Ю. Вольфа, Н. Н. Гедеонова, проф. М. Н. Гернета, В. П. Голубева, проф. Н. Н. Голубева, проф. А. В. Горбунова, А. Н. Граниной, проф. М. М. Гродзинского, Н. П. Дмитриевского, проф. А. А. Жижиленко, проф. Н. А. Захарова, проф. М. Д. Загряцкого, Д. И. Иваницкого, проф. М. М. Исаева, Я. А. Канторовича, А. Д. Кейлина, проф. Г. М. Колоножникова, акад. А. Ф. Кони, проф. С. А. Котляревского, проф. А. Э. Кристера, проф. К. А. Кузнецова, В. И. Куфаева, проф. Liepmann (Гамбург), проф. А. М. Ладыженского, проф. П. И. Люблинского, проф. А. Н. Макарова, проф. И. А. Малиновского, В. С. Малченко, проф. А. А. Мануилова, проф. Э. Я. Немировского, проф. И. Б. Новицкого, А. Н. Одарченко, проф. М. Я. Пергамента, Л. И. Поволоцкого, проф. Н. Н. Полянского, проф. Б. В. Попова, проф. Б. Д. Плетнева, Н. Н. Рейнке, Д. П. Родина, проф. В. И. Серебровского, А. С. Тагера, проф. Л. С. Таля, А. А. Тарнопольского, проф. Н. М. Тоцкого, проф. А. Н. Трайнина, проф. В. С. Трахтерова, И. Н. Трепицына, Л. И. Фишмана, В. В. Хижнякова, проф. Б. Б. Черепахина, И. В. Шерешевского, проф. В. Н. Ширяева, проф. Т. М. Яблочкова, проф. А. И. Яковлева, В. Р. Якубсон и др.

### Условия подписки:

На 1 год с доставкой и пересылкой . . . . . 10 руб.
„ ½ года „ „ . . . . . 6 „

Оставшиеся комплекты журнала: за 1922 г. книги 2 и 3—1 руб.; за 1923 г.—3 руб.; за 1924 г.—4 руб.; за 1925 г.—5 р.; за 1926 г.—6 руб.

**Цена отдельных книжек журнала за 1922—1925 г.г. понижена наполовину.**


Главлит № 83123/б. Тип. и Слов. „КРАСНАЯ ПРЕСНЯ“. М. Груз., Столярн. п., 5-7. Тираж 1100.

# ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

**профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.**

---

## ЖУРНАЛ

ПОСВЯЩЕННЫЙ ВОПРОСАМ ПРАВА
И ЭКОНОМИЧЕСКОГО СТРОИТЕЛЬСТВА.

---

ГОД ИЗДАНИЯ 6-й.

1927 г.

Книга третья.

---

КООПЕРАТИВНОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО „ПРАВО и ЖИЗНЬ“
МОСКВА—34,
ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

Типогр. и Слов. „Красная Пресня“. Москва, М. Груз. ул., Столярн. пер., д. 5/7.
Главлит № 83123. Тираж 1.100 экз.

# По поводу нового Кодекса законов о браке.

В связи с введением в действие нового Кодекса законов о браке, возникают на практике некоторые вопросы, рассмотрение которых представляет интерес.

1. Согласно ст. 6 Кодекса, препятствием к заключению брака является, между прочим, пребывание одного из брачущихся в другом зарегистрированном и даже незарегистрированном браке. Допустим, что в 1925 году был пред'явлен гр-кой А. иск к гр-ну Б. об алиментах, при чем судом установлены были обстоятельства, указанные в ст. 12 Кодекса законов о браке, и иск был удовлетворен. Нужно считать, что при таких условиях этот установленный судом незарегистрированный брак служит препятствием к заключению нового брака. И если Б. до 1 января 1927 г. не вступил в новый брак, то признание судом фактических брачных отношений является препятствием к регистрации нового брака. Каково дальнейшее положение? Б. надлежит зарегистрировать по ст. 19 Кодекса законов о браке прекращение незарегистрированного брака, а затем вступить в новый брак.

Иное положение возникает, если: а) Б. вступил в новый брак до 31/XII 1926 г., в то время незарегистрированный брак не служил препятствием к заключению нового зарегистрированного брака, почему даже судебное установление фактического брачного сожительства не являлось препятствием к регистрации брака; б) фактические брачные отношения не установлены были судом. Допустим, что гр-ка А. жила с гр-ном Б. в незарегистрированном браке; через некоторое время они разошлись, при чем А. в суд ни по какому поводу не обращалась (считала, что не имеет права на алименты, или Б. добровольно выдавал на содержание, и т. п.), и судом их брачные отношения не установлены; при таких условиях, согласно буквальному смыслу ст. 19 КЗоБ, прекращение брака не может быть зарегистрировано в органах ЗАГС. Б. хочет жениться и эти фактические брачные отношения являются препятствием для регистрации нового брака.

В результате оказывается, что если А. каким-либо путем доведет до сведения органов ЗАГС, что она была с Б. в незарегистрированном браке, при чем прекращение такового не было зарегистрировано, то Б. не сможет зарегистрировать свой новый брак. Результат, которого меньше всего желал законодатель. А об'ясняется это тем, что в ст. 19 напрасно, по нашему мнению, при словах: „прекращение брака как зарегистрированного, так и не зарегистрированного", имеются слова: „но установленного судом", так как это является ненужным и совершенно излишним стеснением брачущихся; из буквального толкования ст. 19 выходит, что если в орган ЗАГС явятся обе стороны и заявят, что они состоят в незарегистрированном браке, прекращение которого

хотят зарегистрировать, то в органе ЗАГС им должны предложить обратиться в суд за установлением их фактических отношений, а затем уже прийти за прекращением брака. Ясно, что такой подход совершенно неправилен.

Изменение правил Кодекса ЗАГС в смысле признания незарегистрированного брака наравне с зарегистрированным соответствовало правосознанию трудящихся масс, почему еще до издания нового Кодекса ЗоБ судебная практика уравняла незарегистрированный брак с зарегистрированным в своих последствиях [1]). Следовательно, установление ныне таких осложнений навряд ли соответствует правосознанию трудящихся и намерению законодателя.

Кроме того, выражение: „установленного судом" неправильно и противоречит процессуальным правилам; установление какого-либо рода обстоятельств судом может быть в двояком порядке: или в порядке исковом, или же в порядке особого производства. Не по поводу всех брачных отношений пред'являются иски и не по всем таким отношениям иски могут быть пред'явлены; напр., если нет детей, мать трудоспособна и не имеет права на алименты, или же, при наличии детей, мать имеет отдельный заработок, свои средства и пр., то права на иск у нее нет. Обратиться в суд за установлением брачных отношений в порядке особого производства в РСФСР нельзя, так как этот случай установления судом обстоятельств не предусмотрен специальным законом; между тем, согласно раз'яснению пленума ВС РСФСР от 27/IX 1924 г. установление фактов допустимо только в случаях, специально допущенных прямым указанием на то закона. См. раз'яснение пленума ВС РСФСР от 1/XI 1926 г. („Еженед. Сов. Юстиции" № 47, 1926 г.).

Отсюда единственный вывод: по ст. 19 Кодекса законов о браке должно быть допущено прекращение браков как зарегистрированных, так и не зарегистрированных, при всяких обстоятельствах. При этом условии никаких недоразумений быть не может; здесь возможны такие случаи: а) обе стороны не отрицают наличия фактических брачных отношений и просят о расторжении этих брачных отношений по обоюдному согласию; при таком положении, согласно ст. 18 КЗоБ, не может быть препятствий к расторжению брачных отношений; б) обе стороны не отрицают существования брачных отношений, и одна сторона требует расторжения этих брачных отношений; по ст. 18 брак подлежит расторжению; в) одна сторона отрицает наличие брачных отношений, другая же—требует расторжения брака; здесь возможны злоупотребления, так как такую регистрацию прекращения брачных отношений, отрицаемых другой стороной, можно использовать для пред'явления иска об отцовстве, об алиментах и т. п. В таком случае отрицания одной стороной самого факта существования брачных отношений нет препятствий для вступления в другой зарегистрированный брак; и, кроме того, при одностороннем желании прекратить и зарегистрировать прекращение таких брачных отношений, ЗАГС может предложить обратиться к суду.

Но, разумеется, все эти рассуждения отпадают, если за одним незарегистрированным браком последует другой незарегистрированный брак. Несмотря на то, что по новому Кодексу регистрация не является обязательной и служит только бесспорным доказательством существования брака, и что последствия зарегистрированного

---

[1]) См. мою статью „Новый быт в судебной практике". „Вестник Советской Юстиции" № 22, 1926 г., стр. 869.

и незарегистрированного брака одни и те же,—все же условия, установленные ст. 6 КЗоБ, служат препятствием к регистрации брака и не могут служить препятствием к вступлению в брак незарегистрированный.

2. Недостатком нового Кодекса законов о браке является отсутствие указаний на последствия регистрации брака, с нарушением указанных в ст. 6 условий. Правда, по ст. 88 УК ред. 1926 г. карается сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, но на самой действительности брака это не отражается. Поскольку в Кодексе законов о браке ни слова не говорится о недействительности брака, зарегистрированного с нарушением условий, предусмотренных ст. 6 Кодекса законов о браке, нужно признать, что, даже и при наличии нарушения условий этой статьи, все же брак не может быть признан недействительным и не может быть расторгнут принудительно. УК не знает особого вида уголовно-наказуемого деяния-кровосмешения, и регистрация брака с нарушением условия п. „в“ ст. 6 не влечет за собой и уголовной ответственности, кроме ответственности по ст. 88 УК. Таким образом, брак сам по себе является действительным; нарушение же условий, указанных в ст. 6, делает брак только оспоримым.

Радикальнее в этом отношении правила Кодекса законов о браке УССР, где устанавливается, что брак, заключенный с нарушением условий, предусмотренных ст.ст. 110—112 (т.-е. между лицами, из которых хотя бы одно является душевно-больным или слабоумным, или же временно находятся в таком состоянии, когда они не могут понимать значения своих поступков; при состоянии хотя бы одного из брачущихся уже в зарегистрированном браке [1]) или при состоянии брачущихся в родстве между собой в указанных степенях),—является недействительным. Следовательно, при рассмотрении уголовным судом дела по обвинению брачущихся по 96 ст. УК УССР (за сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак), суд может постановить о признании брака недействительным и о расторжении его; точно также суд может постановить о признании брака недействительным на основании иска, пред'явленного прокурором или же заинтересованными лицами (напр., по иску жены о признании недействительным регистрации брака ее мужа, в виду наличия другого зарегистрированого брака, и т. п.).

Но если даже по Кодексу РСФСР брак при нарушении условий, установленных в ст. 6, не подлежит регистрации и оспорим, то заключение брака с нарушением брачного возраста не может влечь никаких последствий, так как недостижение брачного возраста не включено в ст. 6, как препятствие к регистрации брака. В ст. 5 только указано, что „брачный возраст устанавливается в восемнадцать лет“. По ст. же 115 Кодекса УССР, брак, заключенный до достижения вступившими в него лицами брачного возраста, недействителен, за исключением случаев: а) когда к моменту разрешения судом вопроса о недействительности брака стороны достигли брачного возраста; б) когда брак имел последствием рождение ребенка или беременность жены.

Таким образом, нужно считать, что в РСФСР при привлечении брачущихся к уголовной ответственности по 88 ст. УК за сокрытие или неправильное указание возраста, регистрация брака все же остается в силе.

---

[1]) По Кодексу УССР препятствием к браку служит состояние одного из брачущихся в зарегистрированном браке; состояние же в браке незарегистрированном препятствием к регистрации брака служить не может.

3) Кодекс законов об актах гражданского состояния не устанавливал предельного срока, в течение которого жена вправе была получать алименты от мужа, и суды обычно присуждали алименты пожизненно. Правосознание трудящихся не могло примириться с таким присуждением пожизненных алиментов, и во время дискуссии на широких рабочих собраниях по этому поводу высказывалось много соображений. Под влиянием этого в ст. 15 Кодекса законов о браке срок, в течение которого нуждающийся нетрудоспособный супруг имеет право на получение содержания от другого супруга, ограничивнется о д н и м г о д о м момента прекращения брака, а право нуждающегося безработного супруга—ш е с т ь ю м е с я ц а м и. Возникает вопрос, имеет ли правило ст. 15 какое-либо отношение к состоявшимся до введения в действие Кодекса законов о браке и вступившим в законную силу судебным решениям. Допустим, что в 1925 г. состоялось решение суда о присуждении пожизненно алиментов с мужа в пользу жены, при чем это решение вступило уже в законную силу и исполнялось ответчиком. Может ли ответчик при наличии правила ст. 15 КЗоБ освободиться от дальнейшего исполнения решения и в каком порядке?

Согласно общей теории права, всякий вновь изданный закон имеет силу с момента введения его в действие и распространяется только на существующие в момент введения его в действие и на последующие отношения, не распространяясь на отношения, существовавшие до введения его в действие. Для такого же о б р а т н о г о действия вновь изданного закона необходимо с п е ц и а л ь н о е у к а з а н и е в законе о том, что законодателем допускается обратная сила закона. Так, напр., в вводном законе к УК редакции 1926 г. устанавливается, что УК имеет обратную силу в определенных в этом законе случаях. Такого указания относительно обратного действия Кодекса законов о браке в этом законодательном акте не имеется, почему нужно было бы считать, что такие вступившие в законную силу решения о пожизненной уплате одним супругом алиментов другому нетрудоспособному нуждающемуся супругу или об уплате алиментов нуждающемуся безработному супругу в течение времени свыше шести месяцев подлежат исполнению и после введения в действие Кодекса законов о браке.

Но, разумеется, правосознание трудящихся не может примириться с таким положением, когда жена, пред'явившая иск о выдаче алиментов до 1 января 1927 г., будет получать алименты пожизненно, а другая жена, пред'явившая иск уже после 1 января 1927 г., вправе получать алименты только в течение одного года с момента прекращения брака (а по безработице—в течение шести месяцев). Поэтому, трудно представить себе, чтобы исключительно по ф о р м а л ь н ы м соображениям можно было допустить существование такого положения, когда параллельно будут существовать по таким вопросам различные судебные решения. Отношения родственные д л я щ и е с я, почему может случиться, что и вступившие в законную силу решения не будут соответствовать изменившимся условиям; так, пленумом ВС РСФСР 16/II 1924 г. было раз'яснено, что „по делам об алиментах и вознаграждении за увечье, по коим присуждены периодические взыскания на будущее время, новые и непредвиденные обстоятельства, влияющие на размер взыскиваемых сумм и н а о с н о в а н и е в з ы с к а н и я по существу, однако, не могущие служить основанием для пересмотра решений по ст. 250 и след. ГПК могут служить лишь основанием для пред'явления в общем порядке иска об увеличении, уменьшении или полном прекращении на будущее время взысканий, а не для ходатайства о пересмотре вступившего в законную силу

судебного решения". То же указание на случай изменения материального положения имеем мы в ст. 50 Кодекса ЗоБ. На основании этого раз'яснения пленума ВС обычно пред'являются иски—истцом по первоначальному алиментному иску об увеличении назначенного размера алиментов или ответчиком по такому иску об уменьшении размера или о совершенном освобождении от алиментных обязанностей, в виду изменившихся материальных или фактических обстоятельств (вздорожание жизни, улучшение или ухудшение положения сторон, выход жены замуж, получение ею наследства, должности и пр.). Издание нового закона, изменяющего сроки, в течение коих может производиться взыскание алиментов, конечно, не является тем новым и непредвиденным обстоятельством, влияющим на размер взыскиваемых сумм, о которых говорит Верхсуд в приведенном раз'яснении, почему воспользоваться этим раз'яснением навряд ли представляется возможным. Но поскольку прежнее положение о пожизненном взыскании алиментов явно не соответствует воле и намерениям законодателя,— вступившее в законную силу решение не может остаться в силе.

При этом вне сомнения, что сторона, заинтересованная в освобождении ее от исполнения этого вступившего в законную силу решения, не может ходатайствовать о пересмотре и отмене вступившего в законную силу решения в порядке ст. 251 и посл., так как нет в данном случае новых, неизвестных заявителю обстоятельств, вследствие которых решение подлежало бы отмене. Нет также основания и для обращения к прокурору для опротестования вступившего в законную силу решения, так как таковое было постановлено в соответствии с действовавшими в момент вынесения решения законами. Нет, наконец, основания для обращения к суду с просьбой об истолковании вступившего в законную силу решения в порядке ст. 185 ГПК; во-первых, решение может быть истолковано вынесшим его судом, если решение не приведено еще в исполнение; если же решение о присуждении алиментов уже приводилось в исполнение (а в интересующем нас вопросе такие случаи могут и должны быть), то истолкованию судом не подлежит; во-вторых, нельзя под видом истолкования решения выносить новое решение с указанием иных ответчиков, иной суммы или об'екта присуждения, иного срока и т. п. [1]).

Следовательно, единственный выход—пред'явление заинтересованным лицом иска об освобождении его от дальнейшего исполнения вступившего в законную силу решения; суд должен будет разрешить это дело, руководствуясь, согласно ст. 4 ГПК, общей политикой рабоче-крестьянского правительства; политика же правительства в области регулирования имущественных отношений, вытекающих из брака, как это видно из Кодекса законов о браке, заключается в облегчении алиментных обязанностей супругов и в сокращении срока, в течение которого эти обязанности лежат на супруге в пользу другого супруга.

Если супругу была присуждена по вступившему к 1 января 1927 г. в законную силу решению помощь по безработице, то, кроме вопроса о сроке выдачи этой помощи, возникает также вопрос о размере помощи. Если размер помощи по вступившему в законную силу решению превышает сумму соответствующего пособия социального страхования, каковой суммы не должен, по ст. 15 Кодекса, превышать размер присужденной по безработице помощи,—то пред'явление иска

---

[1]) См. по этому поводу мое „Движение гражданского процесса" (Изд. НКЮ УССР, Харьков, 1926 г., стр. 237—239), где приведена практика Верхсудов по этому вопросу.

об уменьшении назначенного по вступившему в законную силу решению размера помощи вполне подходит под случаи, предусмотренные в приведенном выше раз'яснении Верхсуда. Суд, рассматривая такие иски и руководствуясь политикой правительства, конечно, освободит от исполнения по вступившему в законную силу решению, если алименты уплачивались уже в течение сроков, предусмотренных ст. 15 Кодекса.

4. При пред'явлении исков о выдаче средств на содержание детей наиболее часто встречаются возражения ответчика о том, что истица в период зачатия была в половых сношениях, кроме ответчика, еще и с другими лицами. Исходя из того, что при несовершенстве методов исследования отцовства признание одного из сожителей отцом ребенка затруднительно, суды обычно присуждали вознаграждение на содержание детей со всех лиц, указанных в качестве сожителей матери ребенка в период зачатия. При этом пленумом Верхсуда УССР 1/VII 1925 г. было раз'яснено, что „факт одновременного полового сожительства нескольких лиц с женщиною не избавляет никого из них от обязанности содержания ребенка, зачатого в период этого сожительства, и потому ссылка ответчика по иску об алиментах на факт сожительства матери с другими мужчинами не может служить тем новым обстоятельством, которое, в случае его установления, могло бы повлиять на исход дела в иную сторону, благоприятную для этого ответчика, так как ответственность каждого из возможных отцов в содержании ребенка является солидарною".

Кодекс законов о браке стал на иную точку зрения и в ст. 32 постановил, что если при рассмотрении вопроса об отцовстве суд установит, что мать ребенка в период зачатия была в половых сношениях, кроме лица, указанного матерью в качестве отца ребенка, еще и с другими лицами, то суд постановляет решение о признании одного из этих лиц отцом ребенка и возлагает на него обязанности, предусмотренные ст. 31 Кодекса.

Каково положение, если суд в 1925 или 1926 г. постановил решение о присуждении с трех лиц алиментов на содержание ребенка на том основании, что было установлено совместное их сожительство с матерью ребенка в период его зачатия, и решение к моменту введения в действие Кодекса законов о браке вступило в законную силу? Должно ли оно остаться в силе или может быть что-либо предпринято для освобождения их от обязанности по уплате алиментов при таких условиях? Нам представляется, что по 4 ст. ГПК, в виду изменившейся политики правительства в области регулирования данного вопроса, ответчики вправе пред'явить иск об освобождении от обязанности исполнить вступившее в законную силу решение суда, как не соответствующее политике правительства. Но обязанность суда, в случае пред'явления такого иска иная, чем при пред'явлении иска об освобождении от исполнения решения, постановленного в пользу нуждающегося нетрудоспособного или безработного супруга; в последнем случае суд, установив постановленное ранее решение не соответствующим политике Правительства,—должен постановить решение об удовлетворении иска и освобождении первоначального ответчика от исполнения постановленного ранее решения (если исполнение его уже продолжалось в течение указанного в ст. 15 Кодекса времени) или же о продлении времени исполнения этого решения в пределах этого срока (если исполнение продолжалось менее срока, установленного ст. 15 Кодекса). При рассмотрении же иска солидарных ответчиков, обязанных по решению уплачивать на содержание прижитого

с ними ребенка, суду, первым делом, нужно иметь в виду интересы ребенка, которого должно содержать; суду надлежит соблюсти требование ст. 32 Кодекса и возложить на одного из этих соответчиков обязанности, предусмотренные ст. 31 Кодекса, освободив остальных соответчиков по алиментному иску от исполнения означенных обязанностей.

5. Иное положение возникает при рассмотрении вопроса о признании общности имущества супругов. Если обратиться к практике Верхсуда по этому вопросу [1]), то мы увидим, что общность имущества супругов признавалась в трудовой семье, при чем из сопоставления определений Верхсуда по этому поводу нужно прийти к выводу, что: а) трудовой семьей является трудовое единение двух лиц различного пола или трудовое единение родителей и детей; б) для признания семьи трудовой не требуется однородности деятельности членов семьи; важно только, что каждый из членов этой семьи трудится в интересах и в пользу этой семьи.

Эта точка зрения сохранилась в Кодексе законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния УССР; в ст. 125 указано, что „имущество, нажитое супругами совместным трудом во время брака считается принадлежащим обоим супругам на началах общей собственности в равных долях. Остальное же имущество составляет отдельную собственность каждого из них". Кодекс же РСФСР изменил в этом отношении установленное практикой положение, признав, что „имущество, нажитое супругами в течение брака, считается общим имуществом супругов" (ст. 10), при чем не устанавливается, что имеется в виду нажитое совместным трудом; следовательно, если муж работал, а жена ничего не делала, то самый факт приобретения имущества при наличии брака уже делает имущество общим. Правильно ли это положение, мы сейчас рассматривать не станем. Допустим, что в 1925 г. жена пред'явила иск к мужу, с которым она разведена, о признании за нею права на общее, нажитое во время брака имущество, при чем суд отказал ей в иске, не установив наличия трудовой семьи (здесь могут быть различные случаи: муж работал, жена ничего не делала; муж служил, жена торговала и пр.). Может ли теперь, в связи с изданием нового Кодекса и наличием ст. 10, жена пред'явить иск о признании за нею права на общность имущества, если решение вступило в законную силу? Нам представляется, что не может, так как нужно опять-таки руководствоваться по 4 ст. ГПК общей политикой правительства. Эта политика направлена к защите интересов трудящихся; поэтому, расширение прав лиц, и не принадлежащих к трудовой семье [2]), не может влечь за собой изменения вступивших в законную силу решений, каковыми решениями не признавались права лиц, не принадлежащих к трудовой семье. Во время существования брака существовали определенные условия признания имущества супругов общим; тогда отношения супругов и фактические обстоятельства не соответствовали требованиям судебной практики; следовательно, изменение законных требований не может влиять на признание прежде существовавших отношений по имуществу общими и влиять на состоявшееся—в соответствии с практикой и политикой правительства решение. 12 октября 1926 г. ГКК ВС РСФСР отменила решение Красноярской судебной сессии Сибкрайсуда, удовлетворившей иск Малышевой к Хлебникову

---

[1]) См. вышеуказанную статью, стр. 870.
[2]) Там же.

о признании за нею права на выдел половины совместно нажитого имущества, при чем ГКК указала: „признавая принцип общей собственности имущества, нажитого за время фактических брачных отношений, суд должен исходить из нормальной хозяйственно-трудовой обстановки жизни семьи. Если же кто-либо из супругов своими действиями не столько содействовал накоплению имущества, сколько во вред другого растрачивал таковое, то суд не может при вычислении размера выделяемого имущества не учитывать этого обстоятельства". („Судебная практика РСФСР", № 1). Дело было передано на новое рассмотрение. Допустим, что дело будет рассматриваться уже после 1 января 1927 г. Может ли суд при вторичном рассмотрении дела руководствоваться указанным определением Верхсуда? Нам представляется, что может, так как, во-первых, отношения по совместно наживаемому имуществу прекращаются в момент прекращения брачных отношений; следовательно, к этим прекратившимся до издания нового Кодекса отношениям по совместному наживаемому имуществу должны быть применены правила, применявшиеся во время существования отношений; во-вторых, как уже указывалось, политика правительства отнюдь не за улучшение положения лиц, основывающих свое право не на трудовом принципе.

Недостаток места лишает нас возможности остановиться на рассмотрении других, возникающих в связи с изданием нового КЗоБ вопросов. Но из рассмотренных уже явствует, что судам придется рассмотреть довольно много исков об освобождении от исполнения вступивших в законную силу решений судов по делам об алиментах. Отказ в этих исках только на том основании, что по этому вопросу Кодекс никаких указаний не дает, конечно, являлся бы неправильным и несправедливым, так как ясно, что изменившаяся политика правительства не может не отразиться на обязательности в дальнейшем этих решений. Авторитет суда требует признания безусловной обязательности к исполнению вступившего в законную силу решения; но судебная практика, как мы уже видели, стала на ту точку зрения, что при отношениях длящихся, находящихся в зависимости от различного рода обстоятельств, изменение этих обстоятельств, отражающееся на размере взыскиваемых сумм, дает основание для пред'явления иска об освобождении от исполнения состоявшегося решения или об изменении такового. Следовательно, приведенный нами способ защиты ответчиками своих интересов не колеблет, конечно, вообще силы вступивших в законную силу решений.

Вопросы алиментные, вопросы нового быта, вообще, являются наиболее больными, наиболее тяжелыми. Подход к разрешению этих вопросов должен быть чрезвычайно осторожный. И поэтому, представляется нам, не желательно допускать наличие противоречивых решений по одним и тем же вопросам только потому, что одни состоялись до, а другие после издания нового закона. Правосознанию трудящихся и непонятно будет такое положение, и трудно ему будет примириться с создавшимся положением. Поэтому, мы и считаем, что принцип непоколебимости решений должен в данном случае у с т у п и т ь.

**Л. И. Фишман.**

# Обратное действие законов об авторском праве.

Наше законодательство об авторском праве получило, наконец, свое полное завершение: мы уже имеем не только общесоюзные „Основы“ от 30 января 1925 г., но и соответствующий республиканский закон — Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 11 октября 1926 г. (Изв. от 5/XI—26 г. № 256).

Среди целого ряда других вопросов из этой сложной области правоотношений далеко немаловажным является вопрос о том, имеют ли вообще и если имеют, то в каком именно смысле и об'еме оба указанные закона обратное действие.

В частности, я хотел бы выяснить, с какого именно времени авторские права можно (и нужно) считать у нас наследственными.

Практически вопрос этот, конечно, очень важен. Решается же он как судебной практикой, так и литературой, по-моему, неправильно: практика вводит, а литература проповедует такие ограничения, для которых в нашем законодательстве оснований ни догматических, ни хозяйственно-политических нет. Лично я в данной области прихожу к выводу такому: обратное действие в отношении наследования здесь распространяется вплоть до постановления ВЦИК об основных частных имущественных правах от 22 мая 1922 г. и, значит, — уже с этого последнего момента, а *не с какого бы то ни было более позднего*, все авторские права надо считать наследственными, а не пожизненными только, как это было раньше, по декрету от 26 ноября 1918 г., хотя этот последний и продолжал еще сохранять свою силу и действие в остальных своих частях вплоть до 4 февраля 1925 г., т.-е. до момента опубликования упомянутых выше общесоюзных „Основ“.

Это мое утверждение основывается, главным образом, на том, казалось бы, совершенно бесспорном положении, что Постановление от 22 мая 1922 г. есть такой же общеобязательный закон центральной власти, как и все другие законы, а потому все предшествующее законодательство, поскольку оно оказалось в противоречии с этим Постановлением, естественно, должно было прекратить свое действие или соответственно измениться *немедленно* по опубликовании означенного Постановления, потому что, как хорошо всем известно, всякий позднейший закон заменяет собою — или соответственно изменяет — все законы более ранние.

На это, могут, пожалуй, возразить, что Постановление от 22 мая 1922 г. *не есть закон* в собственном смысле этого слова, — что это только лишь какая то общая д е к л а р а ц и я о будущем Гражданском кодексе, составление которого тогда еще только поручалось тем же Постановлением Президиуму ВЦИК и Совнаркому РСФСР с тем, будто бы, что именно этот будущий Гражданский кодекс и будет, уже после своего утверждения и введения в действие, соответственно регулировать предусмотренные в нем правоотношения; до тех же пор, дескать, все должно оставаться по старому, т.-е., между прочим, и авторские права должны в о в с е м регулироваться декретом от 26 ноября 1918 г. и, значит, оставаться пожизненными (см. раз'яснение НКЮ и НКВД за № 781 от 7 августа 1923 г.).

Такое возражение нужно самым решительным образом признать совершенно необоснованным. В самом деле, во-первых, нигде в наших основных законах нет указаний на деление постановлений высших

законодательных органов на общеобязательные законы и на какие-то, ни для кого из граждан не обязательные, декларации, информации, памятные записки и т. п. Во-вторых, и в самом Постановлении от 22 мая 1922 г. не только нет ни малейшего намека на его необязательность, как закона, а как раз наоборот, — имеется весьма определенное указание на то, что это — самый настоящий и самый действительный закон, а именно — в предпоследнем пункте его сказано буквально следующее: *„настоящее постановление не имеет обратной силы“*.

Отсюда, ведь, нельзя не сделать вывода, что „настоящее постановление имеет полную силу закона с момента его опубликования“, т.-е. на время будущее, как и все другие законы. И это тем более, что, как видно из вводных замечаний в самом же Постановлении от 22 мая оно вызвано и продиктовано теми высшими соображениями общей политики Рабоче-Крестьянского Правительства, которые с тех пор легли в основу всего нашего хозяйственного оборота и главнейшей своей целью ставят развитие производительных сил страны и поднятие благосостояния как экономического, так и культурного путем привлечения частного труда и капитала к служению государственному.

Так вот, я и полагаю, что не только в частности, но и вообще такие законы под сукно у нас не кладутся: как только для них приспело время и они опубликованы, сейчас же должно начинаться и их применение.

Наконец, на вступление закона от 22 мая 1922 г. в действие с момента его издания указывает, между прочим, и появившееся впоследствии примеч. I к ст. 59 Гражд. кодекса. Да и вообще полагаю, что высшие законодательные органы Республики ни информационных, ни памятных записок не пишут, потому что они только законодательствуют....

Итак, что же мы видим в Постановлении от 22 мая 1922 г. по интересующему нас вопросу? Постановление самым определенным и категорическим образом говорит, что „ВЦИК постановляет.... предоставить всем гражданам.... нижеследующие имущественные права и защиту их судами“. Затем в числе различных имущественных прав указаны как авторское право, так и „право наследования по завещанию и по закону“, которое, очевидно, относится в числе других, конечно, и к праву авторскому.

Следовательно, с этого момента необходимо считать отмененными: 1) полностью—действовавший у нас до того времени декрет об отмене наследования от 27 апреля 1918 г. и 2) частично—декрет СНК о признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием от 26 ноября 1918 г., а именно—в части замены прежней пожизненности авторского права—его на все последующее время наследственностью. Это так потому, что нельзя же „предоставленное“ считать „непредоставленным....“

Этому выводу не мешает и то примечание, которое помещено в Постановлении от 22 мая непосредственно после указания на общее предоставление права наследования. В этом примечании сказано: „исключение из этого допускается лишь в случаях, предусмотренных особым законом“. Возникает вопрос: не является ли декрет от 26 ноября 1918 г. именно таким „особым законом“, который, по исключению, оставляет авторское право и впредь пожизненным. — Конечно, нет, потому что иначе пришлось бы сказать, что и все вообще вводимое Постановлением 1922 г. „право наследования“ пока не могло иметь применения, так как еще действовал и другой, тоже „особый

закон" в виде общего декрета об отмене наследования. Но, однакоже, идя таким путем, мы снова возвратились бы к тому, уже отвергнутому нами положению, что Постановление от 22 мая вообще не есть закон, а является не больше, как какой-то литературной информацией населения о законодательных предположениях и видах Правительства.

Кроме того, при таком коренном и принципиальном перевороте, который произведен в частных имущественных правоотношениях Постановлением от 22 мая 1922 г., нужны весьма определенные и совершенно ясные указания для того, чтобы этот переворот ограничить в той или иной его части, а, между тем, из текста Постановления не видно, о каком именно „особом законе" он говорит: об одном ли из прежних, куда хотят отнести и декрет от 26 ноября 1918 г., или же о каком-нибудь возможном исключении в будущем.

Так как, наконец, на данное примечание могут, в целях исключительно ограничительных опираться только п р о т и в н и к и признания наследственности авторских прав со времени Постановления от 22 мая 1922 г. и так как они считают это Постановление не законом, а только лишь декларацией о будущих законах, то, во имя последовательности, они должны бы признать, что и означенное примечание должно относиться также к законоположениям только будущим, а не к прежним, открывая возможность законодателю ограничить в будущем общий принцип наследования той или другой категорией имуществ, если, конечно, и поскольку в этом окажется надобность. Относить же ссылку Постановления на „особый закон" к декретам времени предшествующего и именно к одному только декрету от 26 ноября 1918 г. было бы совсем нелогично и, повторяю, непоследовательно, потому что нельзя делать актуальных исключений из таких правил, у которых тут же у самих оспаривается регулирующая сила, так как иначе наличность этой регулирующей силы пришлось бы за ними признать, на что, однако, противники не идут.

В противовес всему этому я полагаю, что ссылка на особый закон гораздо естественнее оправдывается, например, теми действительными ограничениями наследования, которые имели место прежде, имеют место и теперь, при Гражданском кодексе, и касаются отношений внутри крестьянских дворов по законам земельным (ср. ст. 3 Гражд. кодекса). Не считаю невозможным отнести разбираемую ссылку и к тогда еще будущему, а теперь уже отмененному примечанию к ст. 416 Гражд. кодекса: исключения возможны в обе стороны. Относить же ее специально к праву авторскому все-таки никаких прямых и убедительных оснований нет.

Правда, против защищаемого здесь нами взгляда стоит весьма авторитетная практика Верховного Суда, который доводит действие общего декрета об отмене наследования вплоть до введения в действие Гражд. кодекса, т.-е. до 1 января 1923 г., а на Украине—соответственно до 1 февраля того же 1923 г.

Очевидно, точно таково же мнение и проф. *Кельмана* (о введении в действие Гражд. кодекса, стр. 7), который в данной области различает только общую массу прежних законов, с одной стороны, и Гражд. кодекс, с другой стороны; в частности же о Постановлении от 22 мая (на Украине — 24 августа) 1922 г. он не высказывается совсем: ни в положительном, ни в отрицательном смысле, как если бы его совсем не существовало.

В дальнейшем же он совершенно основательно применение ст. 4 Вводного закона к Гражд. кодексу обусловливает следующими двумя предпосылками:

Во-первых, правоотношения должны допускаться действовавшими в момент их возникновения законами и, во-вторых, эти правоотношения должны регулироваться законами, действовавшими в момент их возникновения, недостаточно полно.

Таков, действительно, смысл и разум ст. 4 Вводного закона в связи с его же ст. 3. Однакоже, сюда необходимо прибавить и изданное у нас 22 мая, а на Украине 24 августа 1922 г. Постановление об основных частных имущественных правах с его предоставлением права наследования по завещанию и по закону и с его же, правда, оговоркой, что оно обратной силы не имеет.

При наличности такого—теперь уже полного — законодательного материала мы и получим тот результат, что до 22 мая 1922 г. у нас никакого наследования вообще, действительно, не было, как не было его в частности и в отношении авторского права, которое само по себе хотя и признавалось, но в силу декрета от 26 ноября 1918 г., было только лишь пожизненным, так как наследование в нем не только не регулировалось, но—и это главное—не допускалось принципиально, а потому совершенно ясно, что необходимых предпосылок для применения ст. ст. 3 и 4 Вводного закона к Гражд. кодексу здесь нет.

Но в это же самое время не менее очевидно и то, что после 22 мая 1922 г. у нас, между прочим, уже требовалась полная законность переходов права собственности на имущества (прим. I к ст. 59 Гражд. кодекса) и уже было *„допущено“* наследование вообще, а значит и в области авторского права. Следовательно, после авторов, умерших после 22 мая 1922 г., их авторские права надо считать перешедшими к их наследникам, при чем это наследование в период времени до введения Гражд. кодекса должно было регулироваться теми немногими указаниями, которые имеются в Постановлении от 22 мая (наследовали только супруги и прямые нисходящие), а после введения Гражд. кодекса—правилами этого последнего на точном основании все той же ст. 4 Вводного закона, так как не только авторское право само по себе, но с 22 мая 1922 г. и наследование в авторском праве у нас уже допускалось, но регулировалось до Гражд. кодекса и до „Основ“ 30 января 1925 г. недостаточно полно.

На основании всего изложенного мы приходим к двум заключениям: во-первых, в обратном действии наших законов необходимо различать две разновидности: обратное действие самостоятельное, когда закон применяется ко всем прежним правоотношениям, отменяя собою все прежние законы по данному вопросу, и—обратное действие вспомогательное, дополнительное (субсидиарное), когда новый закон, будучи обращен принципиально только к будущим правоотношениям, в то же время дополняет прежние законы, поскольку последние допускали данного рода правоотношения, но лишь недостаточно полно их регулировали: здесь никакой отмены прежних законов нет. Во-вторых, приходится признать необоснованными определения Верховного Суда и утверждения проф. *Кельмана*, а также и *Н. М. Николаева* (Основы автор. права, стр. 12 и след.), что наследование вообще „допущено“ у нас только Гражд. кодексом, а наследование в авторских правах—только с 4 февраля 1925 г., как со дня опубликования „Основ“ авторского права. Здесь всюду совершенно и полностью игнорируется Постановление от 22 мая 1922 г., а между тем, для этого нет достаточных оснований, между прочим, хотя бы еще и потому, что если ст. 5 Вводного закона к Гражд. кодексу и не допускает толкования распространительного, то в то же самое время нигде нет и такой статьи, которая предписывала бы применять во всех случаях и без

всякого разбора непременно толкование ограничительное, просто-напросто отрицая все то, что самим же законом предоставлено. А между тем отсрочка наследования в авторских правах вплоть до опубликования „Основ", несомненно же является игнорированием не только Постановления от 22 мая 1922 г., но и самого Гражд. кодекса, который во всяком случае не упоминает уже ни о каких „особых законах", а также и не исключает авторских прав из наследственной массы.

В соответствии со всем изложенным подлежит истолкованию и применению также и Вводный закон от 30 января 1925 г. к декрету об основах авторского права. А именно, „Основы" принципиально самостоятельной обратной силы не имеют, потому что самый декрет вводится в действие со дня его опубликования, т.-е. с 4 февраля 1925 г., и, в связи с этим, все правоотношения и споры, возникшие из авторского права до вступления этого декрета в силу, должны разрешаться на основании ранее действовавших узаконений.

Вот теперь и спрашивается, какие же узаконения действовали ранее.

Действовал, во-первых, декрет от 26 ноября 1918 г., признававший авторское право, но считавший его пожизненным; во-вторых, действовало Постановление от 22 мая 1922 г., предоставившее с этого последнего момента право наследования в пользу супругов авторов и их же прямых нисходящих; наконец, в третьих, с 1 января 1923 г. действовал и Гражд. кодекс, который распространил общее право наследования и на иждивенцев, да и вообще установил полную организацию всего наследования.

Правда, в состав Гражд. кодекса авторское право не вошло. Но, ведь, мы же не скажем, что оно этим самым из нашей системы частных имущественных прав, а значит и из общей наследственной массы, было исключено. Оставался еще пока неразрешенным вопрос о сроках различных авторских прав. Но и в виду этого последнего обстоятельства мы только и можем сказать, что наследование с 22 мая 1922 г. само по себе уже допускалось, но регулировалось оно до издания общесоюзных „Основ" и республиканского Постановления об авторском праве недостаточно полно.

Таким образом, перед нами снова такие же самые две предпосылки для вспомогательной (субсидиарной) обратной силы „Основ", какие мы видели в Вводном законе к Гражд. кодексу. Поэтому снова мы имеем право—и должны сказать: как Гражд. кодекс введен с 1 января 1923 г. без самостоятельной обратной силы, но для допускавшихся до него правоотношений—с силой вспомогательной, дополнительной, так же точно и „Основы" самостоятельной обратной силы не имеют, но силу дополнять недостающее в „допущенном" они, конечно, имеют, как на это прямо указывает Постановление ВЦИК и СНК РСФСР об авторском праве от 11 октября 1926 г. (ст. 3). Самое же „допущение" наследования в авторских правах произведено не „Основами" в начале 1925 г. и даже не Гражд. кодексом в 1923 г., а гораздо раньше—Постановлением от 22 мая 1922 г.

Отсюда опять тот же, выше уже сделанный, вывод: общий декрет об отмене наследования утратил свою силу с 22 мая 1922 г. целиком, а декрет от 26 ноября 1918 г. об авторском праве—частично: это право сделалось с того момента наследственным; в остальном же этот последний декрет сохранял свою силу до издания „Основ", т.-е. до 4 февраля 1925 г.

Таково, как мы его понимаем, наше законодательство по поставленному нами вопросу в его главных и самых общих чертах.

Ввиду всего сказанного, никак нельзя согласиться с тем мнением тов. Гойхбарга, которое он высказывает в своем „Хозяйственном праве“, а затем и в комментарии к Гражд. кодексу по поводу разобранной выше ст. 4 Вводного закона. Так, он отмечает необходимость тех двух предпосылок, которые отмечены выше: „допущение“ и в то же время „недостаточно полная регулировка“; он констатирует, что Постановление от 22 мая 1922 г. „наметило“ целый ряд частных имущественных прав, но без подробного их регулирования. „По общему правилу, продолжает он дальше, ко всем этим правам применяются дополнительные нормы Гражд. кодекса, поскольку этому не препятствуют формальные условия возникновения соответственных прав. В этом смысле Гражд. кодексу, вообще вступившему в силу лишь с 1 января 1923 г., придается обратная сила“. До сих пор, как будто, все правильно и возражений не вызывает, хотя оговорки и сделаны, что таково лишь общее правило и что возможны исключения в зависимости от „формальных условий“ возникновения того или другого права.

Но дальше по вопросу о наследовании после лиц, умерших в промежуток времени между 22 мая 1922 г. и 1 января 1923 г., оказывается, что Гражд. кодекс со своим наследственным правом является лишь дополнением к декрету об отмене наследования, а не полной его отменой. Вот это последнее положение нам кажется просто даже невозможным. Значит, одновременно действовало два правила: *нет* наследования и (в дополнение к нему)—*есть* наследование.... Каково же их взаимное соотношение? Потом тов. *Гойхбарг* устанавливает, что ко всем случаям смерти до 22 мая 1922 г. целиком относится декрет об отмене наследования. Против этого, конечно, возражать нельзя. Но дальше тов. Гойхбарг отмечает, что случаи смерти после 22 мая 1922 г. вызывают „сомнение“. В чем же дело. Он сам, в отличие от тов. Кельмана, констатирует, что Постановление от 22 мая 1922 г. „предоставило“ право наследования по завещанию и по закону (а не только „наметило“) и что это право урегулировано далеко не полно. Казалось бы, какие же тут сомнения? Обе предпосылки для применения ст. 4 Вводного закона здесь полностью налицо. Тем не менее автор вдруг заявляет: „Однако, применить здесь ст. 4 Вводного закона также представляется невозможным.“ Почему? — „Формальные условия“ мешают: во-первых, завещания по кодексу могут быть только нотариальными, а между тем до введения кодекса нотариальные органы не вправе были заносить завещания в нотариальные актовые книги; во-вторых, при всяком наследовании, в том числе и при наследовании по закону, должны уплачиваться наследственные пошлины, а до введения Гражд. кодекса никаких наследственных пошлин не было.... Действительно, выходит так, что „предоставленное“ оказывается, по надлежащем размышлении, „непредоставленным“.... И все-таки мы с такой логикой вещей согласиться никак не можем. Прежде всего, новые узаконения о форме сделок никогда обратной силы не имеют и иметь вообще не могут, как на это совершенно правильно обратил внимание и проф. Корецкий в Комментарии к Гражд. кодексу под ред. А. Л. Малицкого. Это потому, что иначе был бы сразу опрокинут весь правопорядок, а между тем для экспроприации предоставленных или приобретенных прав есть более прямые и более надежные способы.... Да к тому же и самый то вопрос о форме завещаний, в свою очередь, вызывает, в виду ст. 29 Гражд. кодекса, хотя бы и незначительные, но все же сомнения. Ну, а что касается наследственных пошлин, то это обстоятельство уж никак не может и не должно бы служить основанием для отрицания „предоставленного“ гражданам права наследования,

потому что пошлины отнюдь не являются ни существенной составной частью, ни основной предпосылкой наследования: нельзя же, в самом деле, сказать, что само по себе право на наследование стоит в прямой и неразрывной зависимости от введения тех или других пошлин, так что—пока нет пошлин, до тех пор нет и наследования... Мы все хорошо знаем, какие изменения почти беспрерывно происходят и в об'ектах, и в размере обложения, а что касается специально авторского права, то даже самая возможность его обложения пошлиной вызывает весьма серьезные сомнения; к тому же в настоящее время оно и совсем не подлежит обложению.

Таким образом, указанные „формальные условия“ никакой решающей роли играть не должны, особенно же при том быстром темпе развития организационных форм нашего хозяйства как государственного, так и частного, который мы за все эти годы переживаем и наблюдаем.

До сих пор мы вращались в области формального права, которое отражает в себе отношения имущественные, хозяйственные. Посмотрим теперь на эти последние, как на основу тех интересов, которые находят свое выражение в перечисленных выше узаконениях. Каковы и чьи эти интересы? Каково их значение в общем государственном хозяйстве? Какого отношения со стороны законодателя они к себе заслуживают?—Это интересы тружеников умственного труда как научного, так и всех видов художественного,—тех тружеников всяческого просвещения, которые, являясь мозгом страны, сеют на ниве народной „доброе, вечное“, часто не имея обеспеченного куска хлеба ни для себя лично, ни для своих ближайших и наиболее дорогих (а может быть к тому же и беспомощных) членов своих семейств. Их таланты и их знания служат для них, может быть, даже единственным орудием производства или, во всяком случае, важнейшим подсобным источником—не будем говорить, как бывало, говаривали прежде: для вдохновения, „для звуков сладких и молитв“;—скажем проще и современнее:—для весьма скромного человеческого существования.

И вот, одно из двух: „продукция“ того или иного автора настолько ценна и общеполезна, что государство находит нужным признать ее государственным достоянием. Тут спорить и прекословить не приходится. Декрет от 26 ноября 1918 г. о признании всякого рода произведений государственным достоянием продолжал свое действие в этой его части до самого опубликования „Основ“ авторского права, т.-е. до 4 февраля 1925 г., а „Основы“, в свою очередь, допускают (ст. 15) принудительный выкуп авторского права также на всякое произведение со стороны государства. Но дело в том, что, во-первых, как до „Основ“, так и после „Основ“ авторы во всех таких случаях получали и будут получать такое или иное вознаграждение, а во-вторых, здесь автор, как частное лицо, стоит перед общенародным интересом и перед государством, как верховным хозяином и носителем этого интереса, так что здесь есть с чем, и есть с кем считаться.

Но перейдем к другой категории случаев: то или другое произведение не национализировано и не выкупается. Тут уже перед наследниками автора выступает первый попавшийся издатель, т.-е такое же частное лицо, как и он сам, потому что и кооперация, и даже, полагаю, госиздат здесь действуют, как частные лица, на чисто коммерческих, а отнюдь не на каких-нибудь других общественного значения началах. И что же происходит? — Автор трудился, являл миру плоды своих дум, своих знаний, но вот, он, следуя общим законам естества, отошел от настоящей „бренной“ жизни в какой то другой,—не то лучший, не то худший,—мир, не оставивши своим близким ничего, кроме

„доброй памяти“ да нескольких произведений, гонорар за которые мог бы послужить—хотя бы маленьким и хотя бы на короткий срок—„утешением“ для них в „безвременной“ утрате и в безысходной нужде... Однако, все доступные и возможные плоды от осиротевших произведений пожнет кто-то другой и—главное, что обидно,—именно, первый попавшийся, который ничего общего ни с произведением, ни с его автором не имеет—просто предприниматель-коммерсант с совсем другими талантами и средствами, умеющий и могущий пожинать даже и там, где он ничего не сеял....

Так вот, при таком столкновении интересов, казалось бы, все симпатии государственной власти должны бы быть на стороне автора и его семьи, и это особенно потому, что всякое произведение является результатом труда автора, а вознаграждение за труд у нас пользуется исключительным вниманием и даже благоволением в полную противоположность чисто коммерческому вынманию каштанов чужими руками.

А хотя наследники лично и не являются авторами, то во всяком случае их хотя бы скромное и краткосрочное вознаграждение, несомненно, является вознаграждением в конце-концов и самого автора, внося нужную бодрость и энергию в его не очень то легкую работу, и уж во всяком случае тут оно гораздо ближе к цели и потому имеет гораздо больше оправдания, нежели случайная выгода случайного издателя....

Но вернемся опять к чисто юридической стороне дела. Тут, кроме авторитетных определений Верховного Суда, который, как известно и как отмечено выше, отрицает общую возможность наследования до введения в действие Гражд. кодекса и кроме таких же взглядов в литературе, по которым наследственность авторских прав отодвигается еще дальше: до вступления в действие „Основ“, т.-е. до 4 февраля 1925 г.,—мы встречаем еще и другие препятствия к проведению нашей точки зрения,—препятствия чисто законодательного порядка, т.-е., как будто, уж совсем непреодолимые. А именно, особым Постановлением от 12 апреля 1925 г. ВЦИК и СНК РСФСР утвердили перечень узаконений РСФСР, утративших силу с изданием Постановления ЦИК и СНК СССР от 30 января 1925 г. об основах авторского права. В этом перечне упомянут, между прочим, и декрет от 26 ноября 1918 г., и при этом сказано, что он, как и другие устаревшие и там же перечисленные узаконения, утрачивает силу со дня вступления настоящего постановления, т.-е. не ранее опубликования Постановления от 12 апреля 1925 г. Отсюда ограничительно настроенные юристы делают тот, противоположный нашему, вывод, что как декрет от 26 ноября 1918 г. в целом, так, значит, и пожизненность авторских прав сохранились у нас не только до 4 февраля 1925 г., но даже и позже, а потому, дескать, говорить о наследственности авторских прав, начиная с 22 мая 1922 г. никоим образом нельзя.

Однако и это возражение мы позволяем себе считать недостаточным для опровержения нашей точки зрения. Во-первых, это Постановление от 12 апреля 1925 г. имеет не самостоятельное и решающее, а по самому содержанию своему—чисто и исключительно техническое или служебное значение. Дело в том, что устаревшие законы утрачивают свою силу с изданием законов новых сами по себе, вследствие прямо физической невозможности их одновременного сосуществования и — главное — применения, поскольку они друг другу противоречат и друг друга исключают. Следовательно, перечни, подобные разбираемому нами, отнюдь не создают—и не призваны создавать—что-либо новое, до них не имевшее места, как это делает всякий другой новый

по своему содержанию закон. Наоборот, перечни только констатируют уже без них и до них совершившийся факт и, конечно, констатируют его с того момента, когда он действительно совершился. Во-вторых, именно в этом последнем смысле, а никак не в каком-либо другом, и надлежало издать этот перечень, так как ст. 2 Вводного закона к „Основам“ авторского права именно гласит: „Предложить ЦИК'ам союзных республик издать перечни узаконений... утративших силу с изданием постановления ЦИК и СНК СССР от сего числа об основах авторского права“, — решает, как видим, момент издания „Основ“, а никак не момент издания перечня. Изготовление таких перечней, конечно, требует некоторого промежутка времени, продолжительность этого промежутка времени чисто случайна, и уже по одному этому она не может и не должна влиять на правоотношения, а главное — издание таких перечней, по существу своему, даже не является абсолютной необходимостью: они вызываются исключительно соображениями удобства и дают известную гарантию против возможных недоразумений, но во всяком случае вводимые новым законом правила зависеть в своем содержании и действии от таких перечней, конечно, не могут, так что если бы даже (допустим это на минуту) перечень от 12 апреля 1925 г. не был бы совсем издан, то декрет от 26 ноября 1918 г. все равно свою остававшуюся у него силу с изданием „Основ“ утратил бы безусловно. Если же, при всем этом, перечень от 12 апреля 1925 г. пошел в разрез и нарушил указание ст. 2 Вводного закона к „Основам“, то перед нами — прямое и явное противоречие в законе. Собственно говоря, оно должно быть исправлено в законодательном же порядке, а пока этого нет, выбор между противоречащими одно другому указаниями приходится делать тому, кто с этим противоречием встречается и, по изложенным основаниям, выбор должен быть сделан, конечно, в пользу ст. 2 Вводного закона к „Основам“, а никак не в пользу перечня от 12 апреля того же 1925 г. В третьих, и сам разбираемый перечень страдает своим внутренним противоречием, а потому он гораздо менее опасен в смысле запутывания законов об авторском праве, чем он мог бы быть при стройной выдержанности своей редакции. Так, в его заголовке речь идет об утрате силы с момента издания „Основ“ (и это совершенно правильно), а в тексте говорится об утрате силы прежних узаконений со дня вступления в действие настоящего постановления, т.-е. значит, с апреля (а не с февраля) 1925 г. Это последнее принято быть, конечно, не может. А потому мы имеем полное право и основание и это последнее возражение против допустимости и правомерности наследования, начиная с 22 мая 1922 г., также считать ликвидированным.

**И. Трепицын.**

---

# Экономическая цель и юридическое различие подряда и трудового договора [1)]

3. Под технической несамостоятельностью или зависимостью нужно понимать выполнение одним лицом работы под непосредственным техническим руководством другого лица.

Техническая зависимость определяется исключительно квалификацией рабочего. Подмастерье зависит от мастера, мастер от техника

1) См. журн. „Право и Жизнь“ за т. г., кн. 2.

или инженера и т. п. Нельзя сказать, чтобы инженер или техник, под руководством которого производится работа в предприятии, находился в технической зависимости от нанимателя, наниматель сам может ничего не понимать в производящейся работе. Но и простой мастер в цехе или рабочий у станка также при выполнении им работы своей квалификации является совершенно самостоятельным. Если же наниматель делает указания о том, какую работу нужно выполнять, где выполнять, когда и т. п., то указания такого рода относятся к хозяйственной стороне дела, а вовсе не к технической.

Ведь если бы нанявшийся находился под технической зависимостью нанимателя, то в таком случае не было бы смысла учитывать его квалификацию, способности, знания. Поэтому нельзя согласиться с И. Шерешевским [1]), который выдвигает техническую зависимость в качестве одного из вспомогательных признаков для отличия трудового договора от подрядка; техническая зависимость стоит совершенно в иной плоскости и для юридической квалификации договоров не может иметь какого-либо значения.

4. Под юридической несамостоятельностью нужно понимать зависимость выполняющего работу от указаний и распоряжений нанимателя, связанность его усмотрением нанимателя.

Один из перечисленных нами взглядов такого рода зависимость выводит по юридическому признаку распределения в договорах риска [2]) Подрядчик несет по выполнению работы риск, и потому он совершенно самостоятелен, нанявшийся по трудовому договору риска не несет, и потому в выполнении работы он зависит от нанимателя, он работает в хозяйстве нанимателя.

Нам кажется, что представление о самостоятельности и зависимости есть нечто большее, чем степень распределения риска. Самостоятельность подрядчика означает право подрядчика, подобно собственнику, свободного усмотрения при выполнении им работы; подобно тому как право собственника пользования и распоряжения предметом собственности, его самостоятельность, обосновывается не риском, а природой и содержанием его права собственности, так и право самостоятельности подрядчика обосновывается природой договора порядка.

С другой стороны, и самое распределение в договорах риска вовсе не является специфической особенностью рассматриваемых договоров. Как правильно указал И. Войтинский [3]), распределение риска в подряде и трудовом договоре менялось в капиталистическом обществе, являясь предметом классовой борьбы. Действительно, распределение риска является исторической категорией и вовсе не вытекает из юридической природы рассматриваемых договоров. Возложение риска на нанявшегося по трудовому договору вовсе не изменяет характера договора, разница будет заключаться лишь только в праве на вознаграждение,—невыполнение работы лишает нанявшегося права требовать вознаграждение. В известных пределах этот случай мы и имеем в трудовых договорах со сдельной оплатой труда.

Поэтому и обосновывать зависимость работающего по трудовому договору по отрицательному признаку отсутствия на его стороне риска нет никаких оснований.

Существует теория, которая видит признак отличающий трудовой договор от подряда, в том, что работающий по трудовому договору

---

[1]) И. Шерешевский. Отличительные признаки трудового договора, „Право и Жизнь", кн. 3.

[2]) Проф. М. М. Агарков. Указан. сочин. Ф. Вольфсон. Указан. сочин. стр. 5.

[3]) И. Войтинский. Трудовое право СССР стр. 125.

подчиняется хозяйской власти нанимателя или администрации предприятия или учреждения, в то время как подрядчик не подчиняется заказчику и в этом смысле он считается самостоятельным. Этот взгляд у нас был обоснован проф. Л. С. Талем.

Нам думается, что совершенно ошибочно этот признак иногда причисляют к признакам экономическим, или ставят его в связи с социально-экономической зависимостью работающего по трудовому договору от нанимателя [1]).

По мнению проф. Л. С. Таля, хозяйская власть „не субъективное право, не часть индивидуальной правовой сферы хозяина, а правовое положение, занимаемое им, как главою предприятия, по отношению к остальным лицам [2]). В другой своей работе он говорит: „Властью называется правовое положение, занимаемое лицом, стоящим во главе союза или организации, по отношению к другим членам данной социальной единицы“ [3]).

Не вдаваясь в детали юридической конструкции хозяйской власти, безразлично как бы мы не называли содержащиеся в ней правомочия нанимателя, она является признаком юридическим, а не экономическим, не голым фактом, а правом. И совершенно правильно проф. М. М. Агарков относит хозяйскую власть к числу юридических последствий трудового договора [4]).

Вот в этом признаке мы и усматриваем видовое отличие трудового договора от подряда. Нами было уже отмечено, что обязанность нанявшегося по трудовому договору заключается не в предоставлении рабочей силы, ибо это юридически вовсе ничего не означает, а в связывающих нанявшегося обязанностях перед нанимателем. Чтобы достигнуть по трудовому договору экономической цели, с хозяйственной точки зрения получить рабочую силу, необходимо, чтобы нанявшийся был юридически длительно связан такими обязанностями, которые бы экономически давали в результате использование человека как рабочую силу. Такого рода обязанностями и будет юридическое подчинение нанявшегося распоряжениям и указаниям нанимателя, его хозяйскому усмотрению; рабочая сила человека используется не непосредственно, а путем юридической связанности воли, обладающего рабочей силой человека,—здесь не фактическое принуждение, не фактическая зависимость, а юридическая связанность. Хозяйская власть означает право нанимателя заполнения отдельных конкретных обязанностей нанявшегося по своему усмотрению. Экономически „предоставление рабочей силы“ в переводе на юридический язык означает подчинение нанявшегося при выполнении работы хозяйской власти нанимателя; подобно тому как солдаты являются боевой силой, действующей под командой начальника, так рабочие и служащие в предприятиях являются рабочей силой, действующей по распоряжению нанимателя. Хозяйская власть нанимателя одинаково распространяется на всех работающих в его предприятии независимо от квалификации, будет ли это простой рабочий или инженер. Если нанимателю, не знакомому с техникой производства не приходится делать указаний инженеру, то это вовсе не означает отсутствия у нанимателя права дирекции. В этом случае речь идет лишь только о технической

---

[1]) К. М. Варшинский. Указан. сочин., стр. 47. И. Шерешевский. Указан. сочин. Н. Н. Рейнке. Трудовой договор и подряд. „Право и Жизнь“. 25 г., кн. 2—3.

[2]) Проф. Л. С. Таль. Трудовой договор. 1913 г., ч. II, стр. 155.

[3]) Проф. Л. С. Таль. Проблема власти над человеком в Гражданском праве. „Юридический Вестник“ 1913 г. кн. 3.

[4]) Проф. М. М. Агарков. Указан. сочин., стр. 7.

самостоятельности инженера, которая по своему существу, что было указано выше, юридически не имеет значения при квалификации договора. Юридически инженер всецело зависит от нанимателя, инженер работает также по тем или иным конкретным планам и заданиям нанимателя; хозяйственная ориентировка находится в руках нанимателя, и он не лишен права в соответствии со своими экономическими целями делать указания и распоряжения. В этом только юридическом смысле и можно понимать служебный характер наемного труда.

Этот признак является в трудовом договоре некоторым плюсом по сравнению с договором подряда, это положительный, а не отрицательный признак. Именно поэтому мы и считаем, что установление признака самостоятельности по договору подряда является логически неправильным.

Юридическая зависимость является не только специфической особенностью трудового договора, но имеет универсальный характер, с наличием этого признака мы встречаемся в трудовых отношениях всякого рода, независимо от юридической формы. Будет ли это рабский труд, или крепостнический, или труд по трудовому договору, или в иных принудительных формах организации труда,—всюду мы устанавливаем указанный признак.

Раб или крепостной становились в отношении хозяина-собственника на положение вещи. Нам известно, что, как вещь, раб представлял ценность только благодаря тому, что он обладает рабочей силой, использование раба со стороны собственника являлось использованием его рабочей силы. Право пользования и распоряжения рабочей силой раба являлось содержанием права собственности, хозяйская власть собственника раба являлась ничем иным, как составной частью права собственности. С уничтожением рабства необходимость в выполнении работы в экономической форме представления рабочей силы осталось попрежнему, а с развитием промышленности, капитализма, эта необходимость вполне понятно усилилась. И вот здесь уже возникает свободное соглашение, трудовой договор: рабочий обязывается подчиняться хозяйской власти добровольно. Эксплоатация рабочей силы совершается в новой юридической форме, право хозяина на пользование и распоряжение рабочей силой основывается здесь не на вещном праве собственности, а на обязательственном праве, на принятой нанявшимся обязанности подчиняться распоряжениям и указаниям нанимателя.

Универсальность хозяйской власти, однако, вовсе не означает ее неизменности. Форма проявления и объем хозяйской власти постепенно изменяется в сторону ограничения произвола нанимателя. Порядок работы в предприятиях в настоящее время регулируется в значительной степени правилами внутреннего распорядка, устанавливаемыми соглашением администрации предприятий с союзами. Этими правилами устанавливается в некотором роде объективный правопорядок в предприятии, работающие обязаны ему подчиняться, но и наниматель не может выходить за пределы этого правопорядка. Правила внутреннего распорядка в известных пределах замещают непосредственное усмотрение нанимателя. Юридическая зависимость исторически, таким образом, изменяется от произвола хозяина в рабском труде до современной формы ограничения непосредственного усмотрения хозяина и подчинения нанявшегося правилам внутреннего распорядка. Если ранее юридическая зависимость обосновывалась на вещном праве и главным образом, на праве собственности, то теперь ее основание в обязательственном праве.

Наш Кодекс законов о труде не выдвигает момента хозяйской власти нанимателя в общей норме, как это делает, например, бельгийское законодательство, этот момент не входит в определение трудового договора. Однако, из того факта, что по КЗОТ существует целый ряд норм, кои ограничивают хозяйскую власть, ставят ее в определенные рамки, непосредственно устанавливается наличие хозяйской власти. Право нанимателя переводить нанявшегося с работы одного рода на работу другого рода или из одного предприятия или места в другое ограничивается определенными правилами (ст. ст. 37—38 КЗОТ). Ограничивается право дисциплинарной власти нанимателя (ст. 43). Имеется определенный порядок установления норм выработки, коим ограничивается усмотрение нанимателя в пользовании рабочей силой нанявшегося (ст. ст. 56—57). С другой стороны, существуют правила внутреннего распорядка, которые по своей юридической сущности заменяют в известном смысле правомочия нанимателя, нанявшийся подчиняется и этим правилам (ст. ст. 50—55). В пределах этих норм наниматель имеет право по своему усмотрению делать распоряжения и указания, обязательные для нанявшегося при выполнении работы. Мы указываем исключительно только на эти нормы потому, что они относятся непосредственно к праву нанимателя в плоскости порядка эксплоатации рабочей силы нанявшегося, вся масса остальных норм не связана с юридической природой трудового договора, с его предметом (обязанностью выполнения работы), а относится исключительно к области охраны труда и для констатирования наличия хозяйской власти не играет никакой роли. Наличие хозяйской власти, таким образом, устанавливается содержанием норм относящихся к трудовому договору независимо от формального определения трудового договора.

В соответствии с указанным отличием трудового договора от подряда определяется и количественное различие в их предмете: работа по договору подряда носит количественно определенный характер—индивидуализуется, работа по трудовому договору количественно определяется только временем имеет родовой характер. Конкретное содержание и размер работы в пределах трудового договора заполняется волею нанимателя.

Подводя итоги всему изложенному, мы можем, таким образом, сказать, что все рассмотренные взгляды по вопросу о различии подряда и трудового договора методологически имеют значение только в одной определенной плоскости.

Момент социально-экономической зависимости нанявшегося от нанимателя, сам по себе определяемый распределением орудий производства, классовой расслоенностью общества, играет роль фактора, создающего почву для возникновения трудовых отношений.

Момент экономической зависимости нанявшегося при выполнении им работы от нанимателя, в процессе которой нанявшийся является лишь владельцем рабочей силы, а наниматель организатором производства и владельцем орудия производства, играет роль хозяйственной цели трудового договора получения нанимателем рабочей силы человека.

И наконец, момент юридической зависимости является юридической формой получения рабочей силы, достижения хозяйственной цели. Экономический эффект, получение рабочей силы, достигается путем подчинения нанявшегося хозяйской власти нанимателя и правилам внутреннего распорядка предприятия.

Предмет трудового договора и подряда один и тот-же,—обязанность выполнения работы, этим они сближаются в одну категорию договоров

о выполнении работы, специфическое же отличие трудового заключается только в моменте юридической зависимости нанявшегося от нанимателя.

Разрешение вопроса о теоретическом различии трудового договора и подряда не уничтожает, однако, затруднений, возникающих при практической квалификации этих договоров.

Подобные затруднения обусловливаются самой природой отличительного признака трудового договора. Мы должны исходить из фактических отношений сторон (личных, хозяйственных и т. п.), выбирая между ними те отношения, которые могут указать нам на характер юридического подчинения выполняющего работу нанимателю. Эти фактические отношения сторон играют роль конклюдентных действий. Так например хозяйственные отношения парикмахеров, чистильщиков сапог, извозчиков, портных, врачей, адвокатов с их клиентами указывают, что в их работе они юридически не связаны подчинением лицу, пользующемуся их услугами, их работа носит характер подряда; работа же домашней прислуги, дворника, работа у станка или машины на фабрике указывает на длительный характер отношений с одним и тем же лицом, нанявшийся выполняет длинный ряд отдельных-конкретных работ, работа их, следовательно, связана с усмотрением нанимателя, т.-е. выполняется по трудовому договору.

Фактическая, экономическая сторона конкретного отношения, заметим это сторонникам экономической теории, играет роль лишь конклюдентных действий, по которым мы можем судить о характере юридических отношений сторон. Мы принимаем во внимание лишь те экономические обстоятельства, которые нам говорят о наличии юридического признака трудового договора. Например, поставление нанимателем рабочего у станка на фабрике говорит о желании нанимателя подчинить своему хозяйскому усмотрению рабочего. Оценка же и выбор этих обстоятельств определяется исключительно юридическим признаком, роль экономической стороны отношений исчерпывается только в пределах указанных рамок.

Непосредственно экономическая сторона отношений может служить выходом из практических затруднений лишь в следующем случае. Иногда самый экономический характер работы говорит о том, что такая работа может быть выполнена только или в порядке трудового договора, или договора подряда. Например, работа по обслуживанию станка, машины на фабрике или заводе, работа делопроизводителя, секратаря в учреждении может быть выполняема только в порядке трудового договора, так как подобные работы не могут быть выделены из общей массы производящейся работы и переданы для выполнения в порядке договора подряда, она может выполняться только при наличии единого руководства нанимателя; работа же по возведению различных сооружений, зданий, мостов т. п. может быть выполняема только в порядке договора подряда, ибо она превышает силы одного человека; если бы силы одного человека вполне соответствовали подобным сооружениям, то не было бы никаких препятствий выполнять их и в порядке трудового договора. Правда, хотя факт этот по своему характеру является относительным и в смежных случаях пользоваться им не представляется возможным, но в крайних очевидных случаях он может служить основанием к заключению о наличии того или иного договора в отношениях сторон. Экономическая сторона отношений здесь играет роль, как было указано выше, предела применения того или иного договора, не влияя на юридическую сущность договора.

В смежных случаях, когда работа может быть выполняема экономически одинаково и в порядке договора подряда и в порядке трудового договора личным трудом принявшего работу, например, побелка стен, потолков в квартирах, окраска крыш, очистка двора и т. п. для руководства при квалификации могут служить факты и иного характера. Такими фактами являются регистрация нанявшегося на бирже труда, уплата нанимателем страховых взносов, оговорка в договоре о распределении риска, выборка выполняющим работу промыслового свидетельства (патента) и т. п. Подобные признаки, как не относящиеся к существу отношений сторон, имеют чисто формальное значение, они равносильны тому, как если бы стороны формально обозначили письменный договор договором подряда или трудовым. Их юридическое значение может играть роль лишь при условии, если в отношениях сторон не будут выявлены признаки, касающиеся самого существа отношений. Пример такого подхода указан в циркуляре НКЮ НКТ от 30 июня 24 г. „Известия НКТ СССР“ 24 г., № 25—26. Согласно этому циркуляру при обнаружении в отношениях сторон скрытых трудовых отношений фиктивная сделка признается недействительной на основании ст. ст. 30—35 ГК. Если по формальным признакам сделка является договором подряда, но из характера фактических отношений сторон будет очевидно, что нанявшийся выполняет работу под непосредственным руководством нанимателя, ему подчинен, то такие отношения признаются отношениями по трудовому договору.

Введение для регулирования подобных смежных случаев, в особенности для области услуг нематериального характера, в Гражданский кодекс специального договора личного найма, как это предлагают некоторые [1]), не может уничтожить практических затруднений. Вместо двух договоров придется устанавливать различие трех договоров.

Далее нужно считать методологически неправильным подход некоторых юристов, устанавливающих не один, а несколько отличительных признаков трудового договора [2]). Мы никогда не можем установить в одном каком-либо конкретном случае сразу все признаки, мы можем установить один или два, а в большинстве случаев окажется невозможным установить хотя бы и один из твердых признаков; все эти признаки, годные в одном конкретном случае, могут не соответствовать для другого случая.

Таким образом, попытки уничтожить практические затруднения при распознавании подряда и трудового договора методологически не могут привести к каким-либо положительным результатам. Единственным выходом из затруднения является всестороннее рассмотрение каждого конкретного случая по существу, руководствуясь установленным юридическим признаком трудового договора (подчинение хозяйской власти нанимателя), который имеет значение регулятивного принципа для отыскивания и юридической оценки тех или иных обстоятельств и действий сторон в их взаимоотношениях по выполнению работы.

**А. Шеповалов.**

---

[1]) Н. Н. Рейнке. Трудовой договор и подряд. „Право и Жизнь“. 25 г. кн. 2—3.
[2]) А. Лях. Указан. сочин. Ц. А. Каминская. Указан. сочин.

# Договор рабочего кредитования.

(Теория и практика рабочего кредитования).

Рабочее кредитование имеет большое значение в бюджете трудящихся, главным образом, принадлежащих к числу низших по оплате труда групп, давая им возможность приобретать необходимые им предметы первой необходимости и даже потребления в кредит.

Значение рабочего кредитования видно из того, что, когда НКФ РСФСР циркуляром от 17 марта 1926 г., № 380 и НКФ РСФСР циркуляром от 5 апреля 1926 г., № 548 [1]) дали подведомственным им финансовым органам жесткие указания о сокращении выпуска потребительской кооперации именных товарных ордеров (бонн), в форму, которых облекалось рабочее кредитование и которые служили наиболее удобным и легким способом расчета по рабочему кредитованию, что могло фактически повести к прекращению рабочего кредитования, то эти указания НКФ. вызвали ряд энергичных протестов профессиональных и кооперативных организаций, настаивающих на сохранении этой формы рабочего кредитования.

Президиум ВЦСПС 22 сентября 1926 г. и Президиум Церабсекции 28 сентября 1926 г., соглашаясь на сокращение об'ема и сроков рабочего кредитования, на то, что оно должно охватывать полнопайных членов рабочих кооперативов, принадлежащих к ниже оплачиваемых группам трудящихся, настаивали на его сохранении. Точка зрения ВЦСПС и Церабсекции нашла свое отражение в передовой статье газеты „Труд"—органа ВЦСПС от 10 октября 1926 г., № 234 „Рабочий кредит должен быть сохранен". Равным образом необходимость сохранения рабочего кредитования была признана и Центросоюзом [2]). Эти протесты ВЦСПС, Центросоюза и Церабсекции привели к тому, что между ними и НКФ состоялось соглашение о временном сохранении рабочего кредитования, облекаемого в форму именных товарных ордеров (бонн). На подробностях этого соглашения мы останавливаться не будем, так как эти данные мы привели для того, чтобы подчеркнуть нашу исходную мысль, что рабочее кредитование имеет большое экономическое значение для трудящихся.

Несмотря на экономическое значение договора рабочего кредитования и значительное число спорных вопросов, возникающих в связи с его применением, правовая природа договора рабочего кредитования не подверглась подробному рассмотрению в нашей юридической литературе. Нам известны статьи проф. Е. Н. Даниловой „Договоры о рабочем кредите" [3]), Н. Н. Богуславского „О рабочем кредитовании" [4]) и С. Я. „К вопросу об ответственности госорганов по рабочему кредитованию [5]).

Правовая природа договора рабочего кредитования и спорные вопросы, возникающие при его применении, привлекали к себе внимание юрисконсультов, работающих в государственных и кооперативных организациях. В заседании общего собрания бюро юрисконсультов при институте экономических исследований НКФ СССР 23 апреля

---

[1]) „Вестник Финансов", оф. отд. 1926 г., № 50 и „Бюллетень НКФ" РСФСР 1926 г., № 25.
[2]) „Кооперативная Жизнь", 1926 г., № 137.
[3]) „Еженедельник Сов. Юстиции", 1926 г., № 17.
[4]) „Рабочий Суд", 1926 г., № 17.
[5]) „Торгово-Промышленная газета", 11 июня, 1925 г., № 156/993.

1926 г. был заслушан доклад В. Л. Блюменау „Некоторые вопросы теории и практики сделки рабочего кредитования“; в совещании юрисконсультов госпромышленности при Севзаппромбюро был сделан доклад 24 ноября 1925 г. Б. М. Алексеевым на тему „Юридическая природа сделки рабочего кредитования“; совещание работников юридических отделов первичных кооперативов, входящих в сеть ЛСПО от 15 октября 1926 г. нами был представлен доклад „Спорные вопросы рабочего кредитования [1]).

Задача настоящей статьи выяснить правовую природу договора рабочего кредитования.

## I.

### Взгляд литературы на природу договора рабочего кредитования.

Е. Н. Данилова в статье „Договоры о рабочем кредите“, оговорившись, что за недостатком места она не может подвергнуть подробному рассмотрению природу договора о рабочем кредите, приходит к следующему выводу: „Во всяком случае ясно, этот договор не договор купли-продажи [2]), а предварительный договор о предоставлении в будущем кредита по тем сделкам, которые будут заключены непосредственно самими рабочими и служащими с соответствующим торговым предприятием. До момента заключения каждым из работников договора купли-продажи налицо только предварительный договор в пользу третьих лиц“ (140 ст. Гр. Код.). Рабочие и служащие вступают на основе этого договора в самостоятельные договорные взаимоотношения с продавцом, и потому „являются самостоятельно обязанными перед продавцом, с которым их связал не этот предварительный договор, а индивидуальный договор купли-продажи“.

Основное содержание статьи Е. Н. Даниловой сводится к обоснованию тех положений, что а) фабзавкомы не являются юридическими лицами и потому заключаемые ими договоры рабочего кредитования недействительны и не влекут для них правовых последствий, а ответственными лицами являются трудящиеся, воспользовавшиеся кредитом и что б) договоры госорганов о поручительстве по рабочему кредитованию также недействительны. С этими доводами Е. Н. Даниловой мы в полной мере согласны и к этим вопросам мы еще вернемся. В настоящее время—отметим основной вывод Е. Н. Даниловой, что договор рабочего кредитования, заключаемый госорганом (нанимателем) с кредитующей государственной или кооперативной организацией есть договор предварительный, что основной договор—это договор купли-продажи между индивидуальным трудящимся и кредитующей его при покупке товара организацией.

На совершенно противоположной точке зрения стоит НКФ СССР, который в циркуляре от 18 сентября 1925 г., № 1028 [3]) „об оплате

---

[1]) Отчет о докладе В. Л. Блюменау напечатан в „Вестнике Сов. Юстиции“. 1926 г., № 16; доклады Б. М. Алексеева и наш—не были напечатаны, и мы пользуемся протоколами заседаний. Возможно, что вопрос о правовой природе рабочего кредитования обсуждался и в ряде иных совещаний и статей, но нам этот материал не был известен, и мы привели исчерпывающий список использованных нами в настоящей работе материалов.

[2]) Курсив Е. Н. Даниловой, в дальнейшем курсив везде наш.

[3]) „Вестник Финансов“, № 1/183, 3 октября, 1925 г.

Циркуляр этот утратил свое значение в той части, где НКФ СССР на том основании, что он признает договоры рабочего кредитования—договорами не торговой купли-

гербовым сбором договоров по рабочему кредиту" следующим образом характеризует договоры по рабочему кредиту—„Договоры эти заключаются, с одной стороны, промышленными организациями, имеющими значительное число рабочих и служащих, а с другой стороны—торговыми предприятиями, и состоят в том, что торговые предприятия обязуются отпускать в кредит товар рабочим и служащим данной промышленной организации, а последняя уплачивает деньги за забранный товар, удерживая их из заработка. Все расчеты с продавцом ведутся непосредственно и исключительно промышленным предприятием, рабочие же и служащие его никаких уплат за забранный товар отпустившему его предприятию не производят. Таким образом существо указанных договоров достаточно ясно: это договоры не торговой поставки, в которых покупателем товара являются промышленные предприятия. То обстоятельство, что товар получает не предприятие, а его рабочие и служащие, существа сделки не меняет, так как приобретателем товара считается лицо, обязанное уплатой за него денег".

Таким образом, если для Е. Н. Даниловой „ясно", что договор рабочего кредитования не является договором купли-продажи между промышленным предприятем (нанимателем) и кредитующей организацией, то для НКФ СССР не менее „ясно", что это договор неторговой поставки (т.-е. по существу договор купли-продажи) именно между промышленным предприятием (нанимателем) и кредитующей организацией.

Б. М. Алексеев в своем докладе следующим образом формулировал свои выводы о сущности и юридической природе сделок рабочего кредитования: „По сделке индивидуального рабочего кредитования состоящий на работе трудящийся совершает покупку вещей без наличного расчета за них с поручением плательщику зарплаты (госучреждение, кооперативная организация и даже частное лицо) произвести с продавцом (кредитующее учреждение или предприятие) расчет за купленное на его трудящегося счет (из зарплаты) с согласия на это, как продавца, так и плательщика зарплаты. В соответствии с этим сделка распадается на три самостоятельных обязательства: а) договор купли-продажи между трудящимся и продавцом; б) договор поручения трудящегося плательщику зарплаты произвести расчет с продавцом за купленное за счет покупателя—трудящегося и в) обязательство плательщика зарплаты перед продавцом произвести путем удержаний, вытекающий из поручения покупщика расчет".

Насколько можно судить по краткому отчету В. Л. Блюменау разделяет точку зрения Б. М. Алексеева и лишь уточняет его вывод, считая, что „в сделке рабочего кредитования заключаются не три, а четыре самостоятельных обязательства, а именно: 1) договор купли-продажи между трудящимся (вернее об'единением трудящихся—кооперативом или представляющим их органом месткомом) и продавцом; 2) договор продавца с гарантом-плательщиком зарплаты о производстве платежей—договор поручительства; 3) договор об'единения трудящихся с каждым отдельным трудящимся пользующимся рабочим кредитом—договор доверенности и 4) договор об'единения трудящихся с тем учреждением, где служит трудящийся, о производстве платежей—

---

продажи требует оплаты их гербовым сбором в 0,5%, так как размер гербового сбора по этим договорам уменьшен постановлением ЦИК и СНК СССР от 15 октября 1926 г. до 0,2% (Собр. Зак., 1926 г., № 71, ст. 542), но циркуляр этот сохраняет свое значение в части квалификации договора рабочего кредитования, как договора неторговой поставки.

договор поручения. Таким образом, суб'ектом сделки рабочего кредитования являются: продавец, покупатель, гарант, третьи лица в пользу коих заключен договор".

В то время как Б. М. Алексеев и В. Л. Блюменау, соглашаясь с мнением Е. Н. Даниловой, что договор купли-продажи заключает индивидуальный трудящийся или коллектив трудящихся, считают, что договор поручения заключает трудящийся или коллектив трудящихся (покупатель) с нанимателем, давая ему поручение удерживать из зарплаты покупную сумму и вносить продавцу, Н. Н. Богуславский, разделяя взгляд Е. Н. Даниловой, Б. М. Алексеева и В. Л. Блюменау на взаимоотношения продавца—кредитующей организации и покупателя трудящегося, не останавливается на выяснении юридической природы взаимоотношений между продавцом—кредитующей организации и плательщиком зарплаты и лишь признает недействительность договора поручительства, госоргана-нанимателя по рабочему кредитованию.

Н. Н. Богуславский, опровергая точку зрения НКФ СССР, говорит: „из самого существа рабочего кредитования вытекает, что кредит оказывается именно рабочему, а отнюдь не учреждению, как таковому и поэтому, в результате кредитной сделки в какую бы форму она ни облекалась возникают непосредственные взаимоотношения лишь между кредитующим предприятием, с одной стороны, и рабочим или коллективом рабочих, с другой".

В нашем докладе в ЛСПО мы пришли к следующим выводам, которые в дальнейшем и обоснуем. В договоре рабочего кредитования следует различать два основных договора:

а) купли-продажи в кредит. Покупатель—индивидуальный трудящийся, продавец—госпредприятие или кооператив, отпускающий товар. Непосредственный должник по уплате покупной суммы—покупатель-трудящийся, дающий обязательство погасить свой долг в определенные сроки и предоставляющий продавцу право в указанные в обязательстве сроки получать погашение его задолженности от нанимателя, путем удержаний из зарплаты;

б) договор поручения между продавцом и нанимателем. Продавец (кредитующая организация) дает поручения нанимателю, с согласия трудящегося, выраженного в его обязательстве, выданном продавцу при покупке товара в кредит, производить удержания из зарплаты трудящегося-покупателя и вносить их в кассу кооператива.

Из этого краткого очерка литературы о правовой природе договора рабочего кредитования мы видим, что по основному вопросу о том, что непосредственным должником является покупатель-трудящийся ответственный перед продавцом—кредитовавшей организации нет разногласий между Е, Н. Даниловой, Б. М. Алексеевым, В. Л. Блюменау, Н, Н, Богуславским и нами и есть наше общее разногласие с НКФ СССР, по дополнительному вопросу о правовой природе взаимоотношений продавца—кредитующей организации и нанимателя существуют значительные разногласия: а) НКФ СССР—наниматель—непосредственный должник, б) Е. Н. Данилова и Н. Н. Богуславский считают недействительным договор поручительства госоргана-нанимателя, с чем и мы вполне согласны, и не рассматривают вопроса о договоре поручения; в) Б. М. Алексеев и В. Л. Блюменау, допуская договор поручительства госоргана-нанимателя перед продавцом за исправность платежей покупателем-трудящимся считают, что, кроме того, существует договор поручения трудящегося нанимателю производить удержания из зарплаты

и вносить их в кассу продавца (доверитель—трудящийся; поверенный—наниматель); г) наша точка зрения—договор поручения между продавцом и нанимателем на производство удержания из зарплаты покупателя, с его на то согласия, и взнос их в кассу продавца (доверитель—продавец; поверенный—наниматель).

В зависимости от того, какая из этих точек зрения является правильной, и будут вытекать определенные взаимоотношения между трудящимся, нанимателем и продавцом товара в кредит.

Указанное выше разногласие об'ясняется, по нашему мнению тем, что при рассмотрении правовой природы договора рабочего кредитования не в достаточной мере были приняты во внимание: экономическая сущность договора рабочего кредитования и то, что формы рабочего кредитования изменялись в связи с переходом к твердой валюте, повышением реальной зарплаты, упрочением финансового положения потребительской кооперации и госпромышленных и торговых кредитующих организаций и внедрением в оборот большей четкости в договорных взаимоотношениях и в частности проведением в жизнь начала уставной правоспособности юридических лиц.

Ранее, чем перейти к обозрению форм рабочего кредитования, мы считаем необходимым подчеркнуть три положения:

1) Представляется совершенно бесспорным, что к договору рабочего кредитования неприменимы нормы декрета ВЦИК и СНК РСФСР от 10 октября 1923 г. „о купле-продаже в розницу с рассрочкой платежа“ (Собр. Уз., 1923 г., № 79), так как по договору рабочего кредитования приобретаются трудящимися предметы потребления и первой необходимости (питания, одежда, обувь, дрова и т. п.). В тех случаях, когда трудящиеся приобретают швейные машины, велосипеды, мебель и т. п., то они совершают сделки на основах договора „купли-продажи в розницу с рассрочкой платежа“. Эти вопросы не входят в круг нашего рассмотрения.

2) Считая твердо установленным и в литературе и в судебной практике, что трудящийся-покупатель является непосредственным должником перед продавцом, который его и кредитует, мы в дальнейшим уделим главнейшее внимание правовым взаимоотношениям продавца и нанимателя.

3) Выводы, к которым мы пришли, являются результатом непосредственного наблюдения за практикой рабочего кредитования и длительного участия в выработке разнообразных форм нормальных договоров рабочего кредитования между ленинградской госпромышленностью и кооперацией.

*(Окончание следует).*

**Л. И. Поволоцкий.**

---

# Организационные принципы советского госпредприятия в условиях планированного товарного оборота

I.

Современный товарный оборот построен на сочетании двух принципов, с одной стороны—рыночного спроса и предложения, а с другой—плановых начал, проводимых государством.

Представителями и проводниками первого начала являются, главным образом, разрозненные мелкие производители в сельском хозяйстве

и частной промышленности и в торговле. Они воплощают в себе „стихию“ рынка в том смысле, что деятельность их определяется только интересом каждого хозяйства в отдельности. Поэтому процессы их хозяйственной работы приводят к общему, массовому результату, предвидеть который в начале этих процессов невозможно. Они „стихийны“, кроме того, своею массою, огромным количеством отдельных хозяйственных ячеек, преследующих свои, обособленные от прочих экономические цели.

В условиях советского хозяйства эта масса подвергается, однако, извне налагаемым на нее ограничениям, исходящим от регулирующего государственного центра. Таковы предельные цены, устанавливаемые Наркомторгом, планы завоза и отпуска товаров, планы банкового кредитования, железнодорожных перевозок и т. д. Все эти плановые мероприятия, сверху налагаемые на частные хозяйства, оказывают частью прямое, а частью косвенное воздействие на частный оборот.

У отдельных предпринимателей остается все же широкий простор для проявления своей частной автономии в хозяйственной работе. Кроме того, следует считаться и с тем, что частное хозяйство остается пока недосягаемым для мер государственного воздействия даже там, где государство стремится к этому. Борьба за снижение розничных цен, проводимая органами Наркомторга, показывает, что осуществленное снижение оптовых цен не дает сразу ощутительных результатов на периферии товаропроводящей сети. Это происходит главным образом потому, что воздействие государства на предприятия розничной торговли является трудно проводимым в жизнь. Поэтому, несмотря на всю значительность государственного регулирования народного хозяйства в целом, все же следует признать, что для частного хозяйства рыночный спрос и предложение составляют главную основу оборота. Эту область народного хозяйства Советских республик мы должны мыслить в существе, как область непланового, децентрализованного оборота.

Другой элемент хозяйства СССР составляют государственные торгово-промышленные предприятия. Они являются представителями планового начала в советском хозяйстве. Они по самой природе своей противоположны частнохозяйственным организациям, с которыми они встречаются на рынке и вступают в те или иные имущественные, деловые отношения.

Однако, ошибочно бы было противопоставлять частному рынку государственную промышленность и торговлю, как единое организованное целое. Соотношение между частными и государственными предприятиями нельзя понимать в том смысле, что на рынке встречается, с одной стороны, множество разрозненных частных хозяйств, а с другой стороны—внутренне об'единенная и спаянная в одно целое государственная торговля и промышленность.

Деятельность государственных предприятий сама построена на сложном принципе плана в сочетании с оперативной самостоятельностью отдельных предприятий. Поэтому рыночные отношения составляют реально существующий факт не только между представителями государственной промышленности и торговли, с одной стороны, и частными хозяйствами—с другой. Закон спроса и предложения действует и в отношениях между самими государственным предприятиями. Понятие рынка не исчерпывается поэтому торговыми отношениями между государственными и частными предприятиями. В него входит и торговый оборот между самими государственными предприятиями.

При такой кон'юнктуре хозяйственный план, осуществляемый советским государством, представляет собою весьма осложненную задачу.

Вместе с тем технические приемы, применяемые для достижения этого, неизбежно должны быть в свою очередь сложными и разнообразными.

Государство осуществляет хозяйственную деятельность через посредство ряда своих предприятий, как особых хозяйственных единиц. Формы, в которых проявляется эта хозяйственная деятельность весьма разнообразны. Советское хозяйственное право знает тресты, синдикаты, торги, самостоятельно действующие подсобные предприятия, акционерные общества и т. д.

Анализируя разнообразные виды государственных предприятий и группируя их по основным и существенным организационным признакам, мы могли бы все многообразие форм госпредприятий свести (с известными поправками) к двум основным типам—тресту и акционерному обществу.

Трестирование и акционирование представляет собою два отличных друг от друга приема юридической техники, при помощи которых государство осуществляет поставленную цель—вести плановое хозяйство в сочетании с оперативною самостоятельностью отдельных производственных и торговых единиц.

Акционирование государственного предприятия состоит в приспособлении для нужд государственного хозяйства готовой и давно уже выработанной формы акционерной компании. Эта форма подвергается изменениям в отдельных случаях (в особенности в чисто государственных паевых товариществах—без участия частного капитала) в целях приспособления к задачам государственного хозяйства. В основе своей акционерное общество характеризуется четко выраженною формальною самостоятельностью вновь создаваемого юридического лица, как особой корпоративной организации, образуемой несколькими госорганами.

Трест не строится по признаку корпоративности, это есть просто выделенное из общего состава государственного достояния имущество, которое находится в управлении особых доверенных органов, на правах юридического лица. С формальной стороны трест является хозяйственной организацией, в гораздо большей степени связанной с регулирующими госорганами и зависящей от последних.

Непосредственная задача настоящего очерка заключается в том, чтобы на примере конструкции государственного треста проследить, каким образом в его организации и функциях намечается разрешение сложного вопроса о взаимоотношении плана и оперативной самостоятельности на рынке, как одного из организационных принципов советского хозяйства.

## II.

Трест обычно соединяет в себе функции производственные и торговые, но он может быть и чисто торговым (торговые тресты—торги). Нас в данном случае трест интересует главным образом со стороны своих торговых функций и взаимоотношений по этому поводу с регулирующим центром.

Трест по точному смыслу закона является юридическим лицом и в этом своем качестве считается самостоятельным суб'ектом имущественных прав, предоставленных ему согласно уставу. Вместе с тем правлению треста предоставляется оперативная самостоятельность в осуществлении сделок, связанных с его уставною работой (ст. 19 Гражд. код., ст 1 декр. 10/IV—1923 г.).

Но в то же самое время деятельность треста связана с регулирующим его работу центром и ближайшим образом с тем наркоматом, в ведении

которого он находится. Права этих органов определяются уставом и законодательством о трестах и, в частности, декретами 10/IV и 17/VII—1923 г. Эти права заключаются не только в издании инструкций и общих руководящих указаний, в рассмотрении и утверждении производственных планов и отчетов по ним. Регулирующим органам принадлежит также право разрешать отдельные конкретные вопросы, возникающие в деятельности треста, в частности в его договорной практике.

Отсюда возникает вопрос о том, по какому принципу определяются взаимоотношения треста и регулирующего центра. В текущей литературе, посвященной вопросу о правовой организации государственных трестов, мы встречаем различные попытки дать формулу, определяющую положение треста, как оперативной единицы в системе советского хозяйства.

Так, согласно одному взгляду, насчитывающему значительное количество сторонников, логическое ударение следует делать на том, что трест есть юридическое лицо и, следовательно, суб'ект самостоятельных имущественных прав. Отсюда его оперативная самостоятельность, его автономность в заключении оборотных сделок и общий принцип о невмешательстве центра в текущую работу правления треста. Для регулирующего центра отводится тем самым пассивная, главным образом, позиция. ВСНХ или иной соответствующий ему наркомат дает тресту определенное задание (производственный план), принимает отчет по выполнении его, распределяет полученную прибыль, назначает и смещает состав правления треста и т. д. Но в промежутках от отчета до отчета правление пользуется самостоятельностью в своей оперативной работе. В виде общего правила регулирующий орган не вмешивается и не должен вмешиваться в деятельность правления треста. Случаи такого вмешательства составили бы нарушение имущественных правомочий, предоставленных тресту, как суб'екту самостоятельных имущественных прав.

Такая конструкция при последовательном проведении ее приводит к тому, что участниками имущественного оборота, и притом автономными участниками, являются только государственные предприятия. Они суть хозяйствующие единицы, возглавляющий их наркомат есть только орган регулирования их работы. Он ничего не производит, ничем не торгует и не заключает имущественных оборотных сделок. От оборота он заслонен теми трестами, которые являются хозяйствующими единицами и законными участниками товарного оборота. Оборот знает отдельные тресты, автономно осуществляющие свою оперативную работу. Мотивация конкретных юридических действий правления треста—собственное решение правления, приказ ВСНХ или иного органа власти—не имеет значения для самого оборота. Все это является одним из обстоятельств, определяющих решимость правления треста создать то или иное имущественное право или обязанность для треста. Но контрагентам нет дела до мотивов, побуждающих другую сторону действовать так, а не иначе. По общему началу оборотного права побудительные мотивы не являются составными элементами договорного отношения. Оборот считается поэтому лишь с договорными волеиз'явлениями правления треста, управомоченного на заключение сделок. Все это приводит к тому, что советский имущественный оборот обогащается целым рядом совершенно самостоятельных участников—трестов. Не считаясь со скрытыми мотивами оперативной работы трестов (приказы ВСНХ, инструкции, циркуляры и т. д.), можно признавать тресты участниками оборота на общих основаниях Гражданского кодекса.

При таком понимании структуры и функций госпредприятий (типа трестов) их положение в имущественном обороте весьма упрощается. Не возникает уже никакого вопроса об особенностях имущественных сделок, в которых участвуют госпредприятия. Оборот и оборотные сделки одинаковы для всех его участников, как частных лиц, так и государственных предприятий. То же, что составляет особенность госпредприятий, все это переносится в область вопросов внутренней организации трестов, их внутренней структуры. Эта последняя может быть построена на большей или меньшей самостоятельности трестов. Но все это составляет так сказать „частное дело" трестов. Оно, конечно, может и должно быть учитываемо оборотом. Например, в обороте принимается во внимание об'ем доверенности, выданной частным предпринимателем своему доверенному. Точно так же оборот будет считаться со степенью самостоятельности, предоставленной данному тресту по уставу. Но структура самого оборота не изменится в зависимости от того, кто является участником его.

Такова одна возможная точка зрения в вопросе о взаимоотношении плана и оперативной самостоятельности трестов. Согласно этой точке зрения план есть только внутренняя пружина деятельности госпредприятия. Само же оно является такою же оперативной единицей, как всякий другой участник оборота. Эта точка зрения подкупает своею логическою простотою, а также и тем, что ее построение хорошо укладывается в привычные уже правовые понятия, давно установившиеся на почве действующих гражданских кодексов и уложений.

Однако, если приглядеться к вышеизложенному ближе, то не трудно заметить, что даваемая в этом случае конструкция не соответствует в полной мере ни реальным условиям, в которых слагается имущественный оборот, ни прямым постановлениям закона.

Если мы будем считаться только с тем имущественным оборотом, который осуществляется между государственными предприятиями, с одной стороны, и частными лицами—с другой, то принцип автономного участия трестов в обороте можно считать вполне обоснованным. Действительно, взаимоотношения государственной промышленности и торговли с частным рынком определяются условиями спроса и предложения. Задания, полученные при этом госпредприятиями со стороны государства, могут квалифицироваться, как указания внутреннего порядка. Существо договорного имущественного оборота между контрагентами в этом случае не затрагивается.

Сказанное в значительной степени правильно и для оборота между самими госпредприятиями. Именно для тех случаев, когда государство непосредственно не вмешивается в оборот трестов и не дает им никаких руководящих указаний. И здесь действует, поскольку государство не вмешивается, закон рыночного спроса и предложения.

Но иначе обстоит дело в том случае, когда регулирующие госорганы считают необходимым вмешаться в оперативную работу треста. Например, ВСНХ, на основании ст. 49 декрета о трестах от 10/IV—1923 г., производит занаряживание продукции одного госпредприятия в пользу другого, или же на основании постановления комитета государственных заказов заключается договор на снабжение изделиями какого-либо госпредпиятия или же, наконец, Наркомторг, устанавливая программу заготовок промышленного сырья, вместе с тем определяет порядок, количество и цены поставок этого сырья госпредприятиям, обязывая к заключению соответствующих договоров в согласии с утвержденным ВСНХ планом снабжения. Во всех этих случаях странно было бы говорить о том, что обязательно для обеих сторон указания

регулирующих госорганов составляют вопрос только внутренних отношений данного госпредприятия к регулирующему госоргану и что госпредприятию-контрагенту до этого нет никакого дела.

Нельзя утверждать, что в таких случаях имеет место автономное волеиз'явление сторон с юридически безразличной мотивацией их действий. Наоборот, следует сказать, что здесь, в сущности говоря, дело идет лишь о волеиз'явлении регулирующего органа, имеющего характер обязательного для контрагентов распоряжения. Здесь имеет место приказ со стороны регулирующего госоргана подчиненным ему предприятиям. То обстоятельство, что последние выполняют приказ посредством заключения различных договорных сделок, не меняет существа дела. Такого рода соглашения, несмотря на свою форму, не могут считаться сделками рыночного характера в обычном смысле этого термина.

Практика „государственного оборота" дает нам ряд примеров такого рода „несвободных договоров". Принципиальное значение таких договоров иногда пытаются ослабить ссылкой на то, что такие случаи вмешательства центра в рыночный оборот госорганов составляют единичные исключения. Причиною их создающей является недостаточность продукции данного рода. Скудность товара вызывает необходимость его распределения центром, занаряживание и т. п.

Как само основное положение, выдвигаемое этим мнением (план есть результат скудости), так и истолкование вышеприведенных примеров являются в корне неправильными и несоответствующими тенденциям развития советского хозяйства. Плановые начала, проводимые советской властью в народном хозяйстве, и связанные с этим мероприятия по урегулированию рынка долженствуют составлять не только средства смягчить остроту товарного голода, но и быть основным рычагом, двигающим народное хозяйство по пути дальнейшего развития. План есть средство усилить и укрепить производительные силы страны. Постепенное умножение народного богатства есть явление не обратно, но прямо пропорциональное развитию советского хозяйства. Поэтому будущее хозяйство следует мыслить, как хозяйство с соответственно развившимся плановым руководством центра.

Практика планового распределения завезенной в данный район продукции массового производства или плановое снабжение заготовленного сырья имеет свой источник вовсе не в скудости товаров данного рода. В таких случаях преследуется задача создания „организованного товарооборота". Проведение этого начала составляет прямое и непосредственное назначение Наркомторга в области как внутреннего, так и внешнего товарооборота. Здесь равным образом мы должны усматривать форму воздействия на оперативную работу госпредприятий, которая в будущем должна получить дальнейшее развитие и, как „оптимум", охватить весь товарный оборот, включая кооперативные и даже частные предприятия.

Обращаясь к тем примерам, в которых непосредственным поводом к регулированию послужило известное стеснение на товарном рынке (например, правила о распределении строительных материалов в сезон 1926 г.), мы этим примером отнюдь не можем придавать того значения, на которое указывалось выше. Они по природе своей не являются исключительной мерой, вызванной состоянием крайней необходимости (в роде выдачи рационов в осажденной крепости). Особенность этих случаев вовсе не в том, что в отступление от общих начал вольного оборота получило применение плановое распределение, равно и не в мотивации, но в чисто фактических обстоятельствах дела. План есть

общий принцип советского государственного хозяйства. Его задача улучшить советское хозяйство. Делается ли это посредством устранения отрицательных явлений конкуренции в условиях товарного голода или же, наоборот, товарного перепроизводства, или же посредством установления таковых отношений по спросу и предложению и т. д., от этого существо дела не меняется. Во всех этих случаях мы имеем частные примеры применения общего планового начала в обороте. Поэтому примеры с распределением строительных материалов или с поставками Донугля не имеют доказательного значения.

Утверждение, что положение госпредприятия в обороте исчерпывающим образом определяется формулой: трест есть юридическое лицо, не обосновывается и формальными постановлениями закона.

Анализируя текст соответствующих законодательных актов, мы должны были бы извлечь из него тот общий принцип, что ВСНХ (или иной наркомат, в ведении которого находится данный трест), как орган регулирующий, противополагается тресту (и его правлению), как хозяйствующей единицы.

Указание на это действительно встречается в отдельных случаях. Так, напр., ст. 1 декрета 10/IV—1923 г. говорит, что государственными трестами признаются государственные промышленные предприятия, которым предоставлена самостоятельность в производстве своих операций, согласно утвержденному для каждого из них уставу. Проект общесоюзного декрета о трестах еще уточняет это определение добавлением слов: „в соответствии с плановыми заданиями СТО и ВСНХ“. Таким образом получается, что трест как хозяйственная единица—одно, а ВСНХ, как регулирующий орган—другое.

Такое противопоставление можно подметить и в других постановлениях закона, но в особенности отчетливо оно сказывается в формулировках отдельных приказов и циркуляров по ВСНХ. Когда ВСНХ пишет: „Приказываю трестам общесоюзного значения...“, или когда пишется в безличной форме: „ВСНХ предлагает всем трестам...“ и т. п., то во всех таких случаях наглядно проявляется представление об юридической обособленности треста от ВСНХ, как регулирующего органа власти.

Однако, действительный смысл таких выражений заключается лишь в подчеркивании различия отдельных функций, возлагаемых на органы треста. ВСНХ в действительности не стоит вне системы органов треста и над ними в виде командующего центра. ВСНХ есть такой же орган треста, каким является его правление и ревизионная комиссия. Ст. 27 декрета 10/IV—1923 г. прямо перечисляет, один за другим, эти три органа треста: ВСНХ, правление и ревизионную комиссию. Вопрос заключается только в их компетенции. Относительно ревизионной комиссии в данном случае сомнений не возникает, так как круг подведомственных ей предметов очерчен с исчерпывающей ясностью и точностью. Компетенция ВСНХ, как более высокого по сравнению с правлением органа треста, содержит в себе ряд так называемых регулирующих функций. Таковы, в особенности плановые функции,—утверждение и изменение производственных планов и смет, рассмотрение отчетов, распределение прибыли и т. д. Эта сторона деятельности ВСНХ, в виду ее принципиальной важности, в особенности выдвигается на первый план.

Но на-ряду с этим ВСНХ имеет широкие полномочия и по управлению трестом. В одних случаях эти права конкретно закреплены за ним законом, напр., в отношении распоряжения основным капиталом треста. В других случаях—эти права имеют потенциальный характер.

Таково—занаряжцвание продукции треста, право на утверждение оперативных сделок, совершенных правлением (ст. 35 декрета 10/IV—1923 г.) и т. д.

Поскольку ВСНХ есть орган треста не только, регулирующий общее направление его деятельности, но также принимающий участие в его оперативной работе, постольку структура треста должна представляться совершенно иною, чем это было изображено выше.

Трест обладает своим обособленным имуществом, и за его счет относятся имущественные последствия совершаемых им сделок. В этом смысле трест есть юридическое лицо и суб'ект особых имущественных правоотношений. Но структура органов треста, распоряжающихся этим имуществом, разветвляется очень далеко. Она восходит к самому центру управления государственною промышленностью, так как включает в себе ВСНХ.

Каждая группа трестов—общесоюзных, республиканских и местных имеет свой центр, около которого эти госпредприятия сосредоточиваются. Таковыми являются—ВСНХ Союза или Союзной республики, областной или иной совнархоз. Все эти центры являются в то же самое время органами об'единяемых ими трестов. Таким образом, оказывается, что все тресты данной группы, насчитывающие десятки и даже сотни предприятий, имеют один и тот же орган управления. Правлений в трестах столько же, сколько имеется самих трестов, тогда когда высший управляющий орган у всех их—один и тот же.

Благодаря этому создается такое положение, которое можно назвать „экономическою спаянностью треста с ВСНХ“ [1]). Как хозяйствующая организация трест, его правление и ВСНХ являются единым целым.

А так как ВСНХ—один, а трестов, управляющим органом которых он является, много, то соответствующая группа подведомственных ВСНХ трестов оказывается спаянной в одно организованное хозяйственное целое.

Поскольку тресты функционируют через свои правления, то-есть, через свои необ'единенные органы, постольку они по своему положению и функциям уподобляются даже в своих взаимоотношениях обычным участникам рыночного оборота. Они покупают, продают, выдают друг другу всякого рода обязательства и т. д. так же, как это принято делать и делается в частном обороте. Но мы получим правильное представление о действительной хозяйственной природе государственных трестов в целом только в том случае, если учтем значение ВСНХ, как общего органа трестов.

В этом случае нам станут понятными многие явления из текущей практики управления трестами. Они не будут квалифицироваться как случаи вмешательства ВСНХ в дела треста без достаточного на то права. Это неизбежный вывод из конструкции треста, как юридического лица, как автономной хозяйственной единицы. В действительности же это не так. Заключение ВСНХ генеральных договоров, связывающих подведомственные им тресты, плановое распределение сырья, топлива и т. п., обязывание правлений к заключению договоров и другие формы и способы влияния на оперативную работу треста составляют ныне нормальное явление в жизни госпредприятия. При правильном понимании структуры треста в этих проявлениях деятельности ВСНХ выражается закономерное развитие плановых начал, заложенных в организации треста.

---

[1]) Бертинский. „Советское право“ за 1926 г. № 1.

Различного рода проявления плановых начал в настоящее время далеко не охватывает всей оперативной работы треста. Однако, взаимоотношение начал оперативной самостоятельности правления треста и планового воздействия ВСНХ составляет вопрос факта, а не права. Структура управления трестом отличается чрезвычайною гибкостью в этом отношении. При одной кон'юнктуре на первый план выступает оперативная работа правления. Тогда „экономическая спаянность" его с ВСНХ ощущается в меньшей степени. В имущественном обороте на рынке трест, как юридическое лицо, как особая хозяйственная единица, по своему внешнему облику почти не отличается от всякого другого предприятия, кроме марки „государственного" предприятия. Но потенциальные силы, скрытые в тресте в виде плановых начал, могут всегда проявиться и отчетливо проявить начала организованности хозяйства, договорной несвободы отдельного предприятия и связанности последнего с регулирующим центром. В частности же в настоящее время, в противоположность 1922/23 гг., происходит оживление плановых начал в советском хозяйстве и соответственно более решительное участие ВСНХ в управлении госпредприятиями.

Все вышеизложенное вовсе не имеет в виду опровергать правильность того положения, что трест является юридическим лицом и суб'ектом особых имущественных прав. Но это качество не составляет существа треста, определяющего его в целом. Наделение предприятия правами юридического лица является прежде всего техническим приемом, при помощи которого облегчается участие в обороте данной имущественной массы.

Существо треста заключается в доверенном управлении государственным имуществом, организованном в особое предприятие для производства хозяйственных операций на правах юридического лица. Выражение—трест есть доверенное управление нельзя понимать в смысле договоров поручения и доверенности, нормируемых Гражданским кодексом. Государство не является доверителем, а ВСНХ и правление не являются его доверенными в смысле Гражданского кодекса. Постановления последнего идут совершенно в разрез с теми отношениями, которые установлены законами о трестах. Доверенное управление есть совершенно особый институт права, неизвестный Гражданскому кодексу.

## III.

Как самый термин—„трест", так и юридическая конструкция его имеют иностранные корни. Но при этом, когда говорят о понятии советского треста и отыскивают признаки отличия или сходства с иностранными организациями того же имени, то имеют в виду промышленные об'единения Северо-Американского права. В них усматривают антагониста, но в то же самое время как бы и прототип советского треста, очищенного от социально-вредных свойств американского образца.

Поскольку, однако, искать признаков свойства и отличия в иностранном праве следует обращаться к основному виду—к тресту английского права, разновидностью которого является трест американский. Когда говорят о последнем в противоположение советскому тресту, то имеют в виду не существующие и действующие ныне тресты Северной Америки. Речь идет только об одной из форм таких об'единений частных предпринимателей. Эта форма одно время применялась в Америке, как способ обхода существовавших запретов

частно-капиталистических об'единений. Но практическое значение такой прием имел сравнительно недолгое время. Он в свою очередь подвергся запрету со стороны закона и был заменен другими формами частно-капиталистических организаций.

Английский трест (trust) представляет собою институт права, восходящий к средним векам и до сих пор сохраняющий практическое значение. Сущность его состоит в том, что хозяин имущества передает его другому лицу на правах собственности. Но собственность эта имеет только формальное значение, ибо приобретатель обязан дать полученному имуществу назначение, указанное отчуждателем.

Такой прием может преследовать самые разнообразные цели. Так, в средние века, в эпоху войны Алой и Белой Розы, собственники ограждали себя от последствий преследований враждебных партий и конфискаций тем, что создавали trust, т.-е. передавали свое имущество доверенному лицу (trustee), которое, числясь собственником этого имущества, обязано было управлять им в интересах учредителя треста. Имущество формально более не принадлежало учредителю и благодаря этому было гарантировано от превратностей политической борьбы. Между тем, экономический результат обладания имуществом оставался за ним закрепленным. К форме trust прибегала также церковь в целях обхода запрета приобретения ею имущества. В этом случае жертвователи учреждали trust с тем, чтобы доходы от имущества поступали в распоряжение церкви. В этом случае создавался трест уже не в собственном, но в чужом интересе.

С изменением социальных и хозяйственных отношений trust английского права изменял свою функцию. В настоящее время он является особенным институтом английского права, неизвестным праву континентальной Европы. При помощи его достигаются цели, осуществляемые на континенте при помощи других приемов юридической техники. В английском праве следует в особенности отметить charitable trust, т.-е. учреждение разного рода благотворительных заведений, назначение в форме trust опеки, душеприказчиков и т. д. В Северной Америке капиталистические тресты, упоминались раньше, состояли в передаче управления своими предприятиями особым доверенным на правах trustee.

Во всех таких случаях доверенный (trustee) находится в положении формального собственника, но собственника связанного определенным назначением имущества. В качестве доверенного он оказывается носителем юридического лица (хотя бы и в единственном лице), от имени какового он и действует. Права и обязанности приобретаются им для трестированного имущества, составляющего обособленную от личного его достояния массу. Деятельность trustee подконтрольна и подотчетна, с одной стороны учредителю треста, а с другой стороны— суду.

Поскольку дело идет о законодательных аналогиях—несомненно существует сходство между английским trust и советским трестом. Сходство это заключается не в одном только созвучии наименований, но и в самом построении обоих институтов. При создании Советского государственного треста происходит выделение части государственной собственности, предназначенной для торгово-промышленных операций, в особую имущественную массу. Эта масса рассматривается, как отдельная хозяйственная единица, к которой приурочиваются особые имущественные права и обязанности. Управление этим имуществом доверяется специально предназначенной для этого организации—Правлению треста и ВСНХ. Организованное таким образом хозяйственное управление рассматривается, как юридическое лицо.

Имущественные права этого юридического лица не имеют в законе точной юридической квалификации. Декрет 10/IV—1923 г. говорит в ст. 6 о праве треста на владение, пользование и распоряжение предоставленным ему имуществом.

Из этого можно было бы рассуждая формально, сделать тот вывод, что трест является собственником имущества, предоставляемого ему согласно уставу (ст. 52 Гражданск. кодекса). Однако, принимая во внимание все излагавшееся выше о взаимоотношениях Правления треста и ВСНХ, как Наркомата промышленности, и учитывая, что вся деятельность треста составляет не что иное, как проведение в жизнь плановых начал советского хозяйства, эту собственность нельзя понимать в том смысле, в каком она дается в Гражданском кодексе. Она очень близко напоминает то право, которое получает на имущество английский trustee. Это есть только внешняя форма гражданско-правовой собственности. По существу же право треста на имущество связано целевым назначением последнего. Собственность треста есть только формальный прием для удобнейшего достижения целей и интересов не того, кто числится собственником имущества, но самого учредителя треста. Применяя терминологию, выработавшуюся на почве римского права (но пользуясь ею не в собственном смысле), можно говорить об особой „фидуциарной“ собственности. Советский трест в отношении предоставленного ему имущества является подобием римского фидуциара, к которому близко стоит и английский trustee.

Вышеизложенные соображения побуждают причислять наши государственные тресты к той же группе юридических конструкций, к которой относится и английский трест. Но государственные тресты имеют свои конструктивные особенности. Английский trust характеризуется юридической закрепленностью положения trustee. Поскольку последний выполняет надлежащим образом свои функции формального собственника, он пользуется полнотою и неприкосновенностью своих прав. Между тем, как мы видели раньше, ВСНХ—Наркомат промышленности—является единым органом всей группы промышленных трестов. На этой почве создается несамостоятельность правовой позиции каждого треста в отдельности, как обособленной хозяйственной единицы, как юридического лица.

К этому следует присоединить и непрочность самого права треста на уставное имущество. В противность упоминавшейся выше ст. 6 декрета 10/IV—1926 г. ст. 5 того же декрета постановляет, что право распоряжения уставным имуществом принадлежит СТО и ВСНХ. Этим постановлением обосновывается (практически осуществляемая) возможность изъятия из состава уставного имущества тех или иных его частей. Отсюда—необходимость поправок к определению имущественных прав треста, как прав прекарных, т.-е. представляемых впредь до востребования по усмотрения органа – учредителя треста.

Поэтому с конструктивной стороны советский трест имеет свои особенности, чуждые английскому trust.

Предшествующие соображения имеют своим назначением доказать, что определение государственного треста, как юридического лица не дает полного и верного представления о нем. Этим определением подчеркивается лишь одна формальная сторона положения треста, как участника имущественного оборота, но упускается из вида внутренняя структура его имущества и его оперативной работы.

Усматривая в тресте более сложную организацию доверенного управления обособленным государственным имуществом и считая недостаточною для его характеристики формулу „юридического лица“

мы тем самым становимся перед вопросом о том, в какой мере понятие треста укладывается в систему институтов, регулируемых Гражданским кодексом.

Для структуры государственного треста характерна двойственность правомочий на его уставное имущество. С одной стороны, это есть государственное достояние, собственность рабоче-крестьянского государства. А с другой стороны—сам трест, как юридическое лицо, является суб'ектом однородных прав владения, пользования и распоряжения тем же имуществом. Эти права не могут конструироваться по началам договора поручения (ст. 251—263 Граждан. кодекса). Это есть отношение вне—договорно—обязательственное, он основано на признании за трестом права не обязательственного, но вещного характера.

Государству принадлежит право собственности, но таковое же признается и за трестом, как юридическим лицом. Вопрос только в качестве права собственности того и другого.

Гражданский кодекс, так же как и те кодексы, на которых он в значительной своей части основан, построен на принципах децентрализованного частно-капиталистического хозяйства, Для них вообще характерно отрицательное отношение к сложным правовым нормам. Нормы часто-хозяйственного права должны отражать концентрированное и резко выраженное правомочие индивидуального собственника, хозяина имущества и обособленного участника оборота. Собственность на вещь может быть только одна. Правомочие одного суб'екта вытесняет однородное право другого лица. Это основное начало развитого частно-хозяйственного принципа выражено римским правом (более позднего периода) с присущею ему законченностью формы: dominium vel possessio duorum pluriumve in solidum esse non potest—собственность или владение двух или более лиц не может существовать совокупно на один и тот же предмет. Имущество может принадлежать лицу А или лицу Б, но не может быть одновременно и в собственности А и в собственности Б, ибо собственность едина и нераздельна по самому своему существу. Поэтому римское право допускало только так называемую общую собственность, принадлежащую нескольким лицам в идеальных частях (pro partibus indivisis), но не собственность солидарную (совокупную).

Такая внутренняя концентрация отдельных функций в едином понятии индивидуальной собственности была до последнего времени общепризнанным принципом континентальных гражданских законов (если не считать отдельных отступлений вроде Gesammteigenthum германского права, института плохо спаянного с общей системой). Но не так было в более ранние периоды, предшествующие современным системам гражданских прав.

С другой стороны, более сложные формы хозяйственной деятельности точно так же нуждаются в отказе от упрощенных схем римского права и рецепировавших его принципов современных законодательств. Всюду, где частно-хозяйственная раздробленность торгово-промышленной деятельности сменяется формами организованной работы группы хозяйственных единиц, там оказываются уже неприменимыми технические средства, выработанные для юридического оформления функций индивидуального хозяйства.

История права показывает, что в иных хозяйственных условиях формы обладания имуществом, формы собственности, оказываются иными, чем при господстве системы индивидуального, частного хозяйства. Интересные примеры этого дает то же самое римское право.

Римское право древнейшего периода (а отчасти и в более позднее время) не знало приведенного выше принципа—duorum in solidum dominium esse non potest. В нем право собственности охватывало ряд отдельных правомочий, которые могли сосредоточиваться в одном лице, но могли принадлежать и различным суб'ектам. Право собственности расслаивалось, и отдельная часть этого права могла принадлежать постороннему лицу. Примером разделения права собственности на части может служить упоминавшееся уже раньше фидуциарное отношение. Здесь было два собственника—один формальный, признававшийся таковым перед третьими лицами, а другой—фактический хозяин, определявший действительный характер использования вещи (fiducia cum amico, fiducia cum creditore). Существовали в римском праве и такие формы осложненной собственности, когда однородные имущественные правомочия принадлежали нескольким лицам на один об'ект. Таковы имущественные отношения в древнейшей римской семье, familia.

Однородные явления можно наблюдать в германском праве. В первоначальном праве германских племен не было понятия о едином праве собственности. Последнее слагалось из правомочий на отдельные категории имуществ [Gerade. Heerengevappe, Erbe], имевших каждое свое особое правовое положение. Известны были германскому праву случаи разделенной собственности [Untereigenthum и Uebereigenthum] и конкуренции однородных имущественных правомочий (германская марка и альменда). Особенности германской имущественной структуры постепенно стирались и исчезали под влиянием изменявшейся организации хозяйства и под давлением внедрявшихся в германский оборот начал римского права в период так называемой „рецепции римского права". Но эти „германистические начала", почти не сохранившиеся в действующем германском праве, удержались в позднейшем английском праве. Присущий английскому праву формально-юридический консерватизм содействовал тому, что институты первоначального германского права сохранялись, приспособляясь к новым условиям социально-хозяйственной жизни.

Так, например, в современном английском праве право на недвижимые имущества [estate] охватывает как полное право на вещь, соответствующее нашему понятию собственности, так и частные и уголовные права—например: реальные сервитуты, или вотчинные повинности. Estates являются поэтому разновидностями качественно-единого вещного права на недвижимости. К этой же категории явлений относится и trust с его только формальным правом trustee на имущество. Сюда же относится и опыт применения понятия trust к построению частно-капиталистических об'единений в американском праве, на который указывалось раньше.

Случаи применения сложных форм имущественных отношений можно отметить и в ряде других правовых систем. В частности, в русском праве к этой категории явлений относится построение имущественных отношений в земельном обществе и в организации крестьянского трудового хозяйства, удержавшееся и в современном законодательстве советской власти.

Приведенные примеры сложных форм имущественных отношений могут быть сведены к двум основным типам. В одном случае имущественное право расчленяется по своему содержанию и отдельные функции его закрепляются за различными суб'ектами. Например, одному принадлежит право в настоящем, а за другим тоже правомочие закрепляется на будущее время, или одно лицо осуществляет одни функции хозяйствования, а другое лицо—другие функции; или одно лицо

владеет вещью, а другое извлекает из него экономическую выгоду. Во всех таких случаях функции единого имущественного права закрепляются за различными суб'ектами. В других случаях имеет место конкуренция однородных имущественных прав на один и тот же об'ект такова familia древнейшего римского права или наш крестьянский двор.

То обстоятельство, что приведенные правовые формы господствовали в древнем праве, а в законодательствах XIX и XX веках от них сохранились лишь ничтожные обломки, следует поставить в связь с изменившимися условиями хозяйственной деятельности. Период, предшествовавший частно-капиталистической системе, представлял собою организованное в своем роде хозяйство. Семейно-родовой быт охватывал более или менее значительные группы хозяйствующих единиц. Создавалась семейная организация хозяйства, которая в свою очередь входила в более крупные родовые или территориальные союзы—римское gentes, германские марки, земельные общества и волости русского права и т. п. Точно так же и феодальный строй средневековья являлся по существу особой организацией хозяйства, основанной на сложной системе господствующих подчиненных хозяйственных единиц. Наличие целого ряда отдельных лиц и их об'единений, участвующих в хозяйстве, организованном во взаимной связи и зависимости (внедоговорного характера), естественно создавало имущественные отношения более сложного состава.

С течением времени организационные формы хозяйства менялись. В недрах семейной организации хозяйственные функции постепенно сосредоточивались в лице домовладыки, pater familias. Права членов двора, familia, постепенно стирались и уничтожались, пока, наконец домохозяин не превращается в единоличного собственника и неограниченного распорядителя всеми концентрированными в его лице имущественными правами. Точно так же и в области земельно-общественной организации происходило высвобождение отдельных хозяйств-дворов из-под регулирующей власти общественной организации. С течением времени земельный союз распался, оставив после себя лишь единицу административного управления. Индивидуализированные же хозяйства оказались уже ничем не связанными, совершенно автономными и полномочными участниками вольного рыночного оборота.

Такой же процесс распадения социальных связей происходил и в более обширной области феодального хозяйства. Для процесса его перерождения характерно, главным образом, обнаружение роста подчиненных и зависимых прав на имущество. С постепенным ростом и с укреплением своей социальной и хозяйственной мощи они освобождались от лежавших на них ограничений. После ряда революционных взрывов окончательно порождается в XIX столетии „буржуазная" собственность, „священная и неприкосновенная". Личный собственник формально свободный и единственный распорядитель своего имущества является автономным участником рыночного оборота. Такая структура имущественных прав находится в полном соответствии с условиями „неорганизованного" оборота.

Усложнившиеся условия хозяйственной деятельности привели, однако, к необходимости создания организаций, охватывающих целые отрасли производства или распределения продукции. Одновременно с этим возникла и потребность в соответствующем преобразовании хозяйственно-правовых институтов и юридических форм имущественного оборота. Частно—капиталистическое хозяйство пришло к попыткам урегулирования народного хозяйства если не в целом, то в отдельных более или менее значительных отраслях или районах его. Средством

для этого в данный момент являются различные формы частно-предпринимательских соглашений и об'единений. Таковы: картели, тресты, концерны и т. д. Назначение всех их заключается в том, чтобы индивидуальную разобщенность ничем неограниченной собственности заменить внутренней организованностью данной группы взаимно связанных собственников.

Очевидно, что для урегулирования взаимоотношения участников такого рода об'единений должны оказаться недостаточными принципы строго индивидуализированного оборота. Нормами договорного права существующих гражданских кодексов можно еще удовлетворяться поскольку дело идет о капиталистических соглашениях. Но когда имеет место об'единение более прочного характера, когда создается особая организация, отличная от входящих в ее состав отдельных предприятий, то тогда внутренняя сторона взаимоотношений участников об'единений не может быть надлежащим образом оформлена.

Раньше мы уже указывали на опыт применения к структуре капиталистических об'единений идеи английского trust. В настоящее время преобладающим техническим приемом является использование акционерной формы об'единений. Предпринимательская организация получает вид группы акционерных компаний взаимно связанных посредством держания акций. В частности практикуется создание акционерных обществ со специальной целью приобретения акций предприятий, деятельность которых имеется в виду подчинить своему влиянию или контролю.

В настоящее время еще не выработалось окончательного типа или определенного количества типов частно—капиталистических об'единений. Не существует даже прочно установившейся и общепринятой терминологии. При таких условиях понятно, что и юридические формы их находятся в стадии образования. Существующие формы индивидуального обладания и автономного товарооборота ищут приспособления к новым запросам более организованной хозяйственной работы.

Так к внутрисиндикатскому обороту применяются формы купли-продажи (поставки), несмотря на то, что по существу синдикат в силу самого своего устава приобретает право на продукцию входящего в его состав предприятия. Отсутствует в таких сделках и формальная автономность соглашения сторон, столь существенная для оборотных сделок. Однако, за неимением лучшего к такому внутреннему передвижению продукции применяются нормы оборотных сделок.

Существующие частно—капиталистические об'единения, наиболее тесно спаянные, фактически должны приводить к расслоению функций собственности и к тому, что отдельные правомочия присваиваются не хозяину предприятия, но капиталистической организации, участником которой он является. Но, как мы уже отмечали, структура такого рода об'единений не получила еще вполне отчетливого оформления.

Советское государственное хозяйство построено на принципе централизованного планового хозяйства. Государственные предприятия охватывают самые разнообразные отрасли хозяйства и во многих из них оттесняют совершенно на задний план частно-капиталистические, децентрализированные хозяйства. При несомненном преобладании государственного планового хозяйства поставленные выше вопросы получают особенно актуальное значение.

Поскольку мы имеем дело с плановым, т.-е. организованным хозяйством, постольку начала индивидуалистического обладания и рыночные формы оборота в пределах государственного организованного хозяйства

очевидно, должны оказаться малопригодными. В частном случае правовой организации государственных трестов мы встречаем пример, подтверждающий это общее положение. Взаимоотношение государства, с одной стороны, и треста—с другой нельзя конструировать по принципу права собственности государства и предоставления им имущества в заведывание треста по договору поручения согласно Гражданскому кодексу. Здесь мы имеем сложную форму вещно-правового отношения. Вместе с учреждением треста и предоставлением ему уставного имущества создается двойственность вещного правомочия на него. С одной стороны, это имущество на перестает быть государственным достоянием, государственною собственностью в смысле ст. 52 Гражд. кодекса. Но, с другой стороны и трест становится в положение формального собственника имущества (ст. 6 декрета о трестах 10/IV—1923 г.). Этим создается раздвоение права собственности между двумя суб'ектами. В данном случае не приходится говорить о конкурирующих правомочиях двух равноуправомоченных суб'ектов, о dominium duorum in solidum. Они не являются равнокачественными по своему содержанию и при теоретическом наложении одного на другое взаимно не покрываются.

Здесь правильнее было бы говорить о выделении из основного правомочия отдельных функций собственности и предоставлении их осуществления другому суб'екту прав. В результате получается два собственника: один—экономический хозяин вещи и верховный ее распорядитель, а другой—фактический пользователь имущества на правах формального собственника, связанного целевым назначением имущества. Средневековая терминология применяла для обозначения верховной собственности выражение dominium directum, Uebereigenthum, а для обозначения зависимой собственности—dominium utile, Untereigenthum. Пользуясь этими терминами (конечно, с сознанием полного несходства имущественных отношений по существу дела), можно было бы для краткости право государства назвать dominium directum, а право треста—dominium utile.

По своей юридической структуре трест ближе всего подходит к английскому trust. Терминологически тот и другой звучат одинаково, по содержанию оба обозначают доверенное управление на правах собственника. Однако, между ними существуют и значительные конструктивные различия. Прежде всего, английский trust построен на персонификации всего отношения. В нем формально управомоченным собственником (вероятно, в силу консерватизма юридической мысли) является не юридическое лицо (трестированное имущество), но физический суб'ект права, т.-е. тот доверенный (trustee), на которого формально переносится право собственности. Но так как собственником он считается только формально, а не по существу дела, то доверенное имущество не сливается с его личною собственностью. В английской конструкции trustee владеет собственным имуществом, как физическое лицо, а доверенным имуществом—на правах юридического лица. Таким образом в нем одном оказываются воплощенными две юридических личности, два суб'екта в правовом смысле. При этом, в отличие от континентальных юридических понятий, trustee даже в единственном числе составляет юридическое лицо.

В конструкции советского треста суб'ектом права на уставное имущество не является, конечно, ни правление, ни ВСНХ. Точно так же они сами не превращаются в юридических лиц на предмет обладания уставным имуществом. Они суть только органы юридического лица, последним же признается само предприятие, как особая хозяйственная

единица, как имущество организованное для производства торгово-промышленных операций.

Дальнейшее конструктивное отличие заключается в указанной уже раньше прекарности правомочий государственного треста. Государство, выделяя из состава своих фондов определенное имущество для организации предприятия, не закрепляет за ним строго определенного правомочия. Сам трест существует лишь до тех пор, пока это признается целесообразным со стороны государства-учредителя. Точно также права треста на отдельные имущественные блага, входящие в состав его уставного имущества, существуют лишь „до востребования", т.-е. до того момента, пока государство признает целесообразным оставлять их в формальной собственности треста.

Наконец, допуская конструктивные аналогии и сопоставление с иностранным законодательством, необходимо все время иметь в виду условность таких приемов. Особенности советского хозяйственного строительства создают настолько значительные, практически и принципиально, различия между экономическим укладом СССР и иностранных государств, что весьма сходные с формальной стороны институты права оказываются по существу совершенно разнородными. В предшествующем мы старались по возможности отметить значение планового хозяйства СССР и его влияния на юридическую структуру государственных предприятий.

## IV.

Аппарат управления государственными трестированными предприятиями с их зависимостью от государственного и планирующего центра с об'единенным органом управления в лице ВСНХ и с децентрализованными оперативными органами каждого отдельного треста—их правлениями—представляет собою сложную и даже громоздкую организацию. Над отдельною торгово-промышленной единицей создается многоэтажная надстройка, при помощи которой она непосредственно прикрепляется к планирующему хозяйство центру. Сложность всего этого построения управляющих органов вызывает нарекание и упреки в бюрократизме, бумажном делопроизводстве управляющего аппарата, медленной оборачиваемости капитала и т. д. Однако, преодоление этих несомненно существующих дефектов управления не может итти по линии упразднения самой надстройки без покушения на плановые начала хозяйства. Это преодоление может итти лишь по пути улучшения техники работы.

Самая же система управления, при всей своей сложности, обладает несомненной способностью к маневренной гибкости при выступлении государственных предприятий, при выступлениях в торгово-промышленном обороте. В зависимости от конкретных условий—внутренней рыночной кон'юнктуры или тех или иных планов внешнего товарооборота и т. п.—оперативная работа трестов по заготовке, производству и сбыту может быстро изменяться согласно руководящим указаниям центра. При сжатии оперативного руководства центра выступает на первый план автономная работа правлений трестов. Оживает рыночный оборот благодаря более активному участию в нем государственных предприятий. В этом случае признаки, отличающие принципы работы государственных предприятий от других участников оборота (кооперации, частных предпринимателей), могут в значительной степени быть затушеванными. Примером этого может быть состояние рыночного оборота и характеристика деятельности трестов в 1922—1923 гг.

Укрепление плановых начал и непосредственного участия центра в работе торгово-промышленных предприятий не потребовало каких-либо принципиальных изменений или дополнений декретов о трестах. Достаточно того, что ВСНХ начал осуществлять свои правомочия, перейдя от более пассивного общего регулирования работы правлений трестов к фактическому осуществлению своих функций органа управления треста. Чрезвычайное значение приобретает в этом случае, отмеченная раньше, спаянность отдельных трестов в общем своем органе управления, т.-е. в ВСНХ.

Конечно, плановые начала могут быть усилены и независимо от этого, посредством издания новых законов. Так, это имело место в последнее время благодаря созданию Наркомторга и усилению регулирования товарооборота. Но и независимо от этого самоуправление государственной промышленностью представляет собою, как мы видели, достаточно чувствительный, гибкий и подвижный аппарат. Он в каждый данный момент в состоянии отразить директивные указания регулирующего центра.

В этом смысле громоздкость аппарата надстройки над отдельными хозяйственными единицами (предполагая преодоление ее внутренних технических дефектов) не составляет безусловно отрицательного явления. Это вытекает из самого существа и техники планового хозяйства. Следует вспомнить, что иностранные предпринимательские организации, например, типа концернов, создают свою особую, сложную систему администрирования и контролирования зависимых и подконтрольных предприятий.

**Б. С. Мартынов.**

### ВАЖНЕЙШАЯ ЛИТЕРАТУРА

**Проф. Шретер В. Н.**—Система советского промышленного права.
**Его же.**—Внутренняя торговля.
**Берцинский.**—Высш. Совет Народного Хозяйства (Советск. право 1926 г. № 1).
**Гинзбург.**—Декрет о трестах (10—IV—1923 г.).
**Р. Лифман.**—Формы предприятий.
**Его же.**—Картели и тресты.
**Проф. Гримм Д. Д.**—Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве.
**O. Gierke.**—Deutsches Privatrecht.
**E. Lehr.**—Eléments du droit civil anglais.
**Jenks.**—Digestes de droit civil anglais.

---

# Германский проект Уголовного уложения 1925 г. и Уголовный кодекс РСФСР 1926 г.

## I.

Все прогрессирующий грозный рост преступности, наблюдаемый в последнее время во всех почти странах и не поддающийся тем приемам и средствам борьбы, которые для этого употребляются, заставил современную юридическую мысль серьезно поставить вопрос о том, можно ли продолжать борьбу с преступностью при помощи тех традиционных средств, которые до сих пор признавались единственно приемлемыми,—при помощи наказаний. Постепенно становится все более и более ясным, что эта борьба, в рамках современного социального строя,

должна вестись не столько посредством применяемых государством репрессивных мер, сколько путем разных мероприятий социальной политики, направленных на предупреждение преступлений. Меткое замечание проф. Листа о том, что один хороший жилищный закон может достигнуть гораздо большего, чем дюжина уголовных законов, особенно рельефно выражает эту идею. С другой стороны постепенно все более и более находит себе признание мысль о том, что репрессивная деятельность государства не должна замыкаться в рамки тех мер, которые известны под именем наказания, что наказание, как таковое, во многом уже изжито и что на ряду с ним или вместо него должны применяться другие репрессивные меры, исходящие из иных предпосылок, чем наказание.

Вопрос о более рациональных репрессивных средствах борьбы с преступностью в настоящее время из области кабинетных рассуждений переходит в область живой действительности. Сознанная всеми потребность установить более правильные приемы этой борьбы нашла себе выражение в том движении по пересмотру действующего уголовного законодательства, которое охватило почти весь культурный мир и которое выразилось в многочисленных работах по составлению новых уголовных кодексов. Правда, есть страны, которые, повидимому, не охвачены этим движением и не заботятся о создании новых кодексов, но это не значит, чтобы реформаторский дух был им чужд. Так, Англия, страна, наиболее консервативная в области права и до сих пор обходящаяся без уголовного кодекса, стоит как бы в стороне от этого движения, не испытывая и сейчас потребности в создании уголовного кодекса, но из этого нельзя делать вывода, что законодательство Англии не пошло по пути общего реформаторского движения: напротив, здесь мы видим ряд законодательных актов, совершенно перестроивших прежние приемы борьбы с преступностью. Точно так же если Франция и довольствуется своим довольно таки почтенным по возрасту уголовным кодексом 1810 г., то все же отдельные частичные поправки этого кодекса показывают, что и французское законодательство вовлечено в общее русло реформы, хотя, может быть, и не так энергично, как можно было ожидать. В других государствах вопрос об этой реформе поставлен более настоятельно и решительно и в них за последние годы появился ряд весьма интересных проектов уголовных кодексов.

Толчок в этом отношении был дан Швейцарией, где еще в 1896 г. был составлен известным криминалистом проф. Штоссом проект общесоюзного уголовного кодекса, с тех пор неоднократно перередактировавшийся (последняя редакция 1919 г.) и оказавший несомненно свое влияние на другие проекты, посыпавшиеся как из рога изобилия в последующие десятилетия в разных странах. Вслед за Швейцарией появляются проекты уголовных кодексов в Германии (впервые в 1909 г.), в Австрии (окончательная редакция 1913 г.), в Сербии (1910 г.) и в Венгрии (1914 г.). Война несколько приостановила это реформаторское движение, но после ее ликвидации работы по составлению новых кодексов возобновляются, при чем вновь возникшие государства принимают энергичное и вполне понятное участие в этом. После войны появляются проекты в Юго-Славии (1921 г.), Чехословакии (1921 г.), Италии (1921 г.), Польше (1922 г.), Швеции (1923 г.) и Дании (1924 г.).

Все эти проекты остаются пока еще только проектами. Приходится констатировать крайне осторожное отношение современных законодателей к практическому осуществлению реформы уголовного права. Движение реформы идет медленно, проекты кодексов по несколько раз

пересматриваются и пересоставляются. Всюду замечается робость к решительным мероприятиям и чем радикальнее представляется данный законопроект с точки зрения вносимых им изменений в действующее право, тем меньше шансов на его проведение в жизнь. В этом отношении любопытна судьба итальянского проекта, пошедшего не по пути швейцарского, по которому идут другие проекты, а по пути идей уголовно-антропологической школы, к виднейшим представителям, которой принадлежит автор проекта Ферри. Этот проект настолько идет в разрез с установившимися взглядами, что его можно считать похороненным для ближайшего времени. Пересмотр уголовного законодательства в Италии возможен в настоящее время, конечно, лишь в духе фашизма.

Следует при этом отметить, что из европейских стран только одной Норвегии удалось осуществить реформу уголовного законодательства: здесь действует кодекс 1902 г., тоже носящий на себе следы влияния швейцарского проекта. Из внеевропейских стран реформа проведена в Аргентине, где в 1921 г. издан кодекс, составленный под влиянием новейших направлений в области науки уголовного права.

Нельзя всем этим нерешительным попыткам реформировать уголовное законодательство не противопоставить той решительности, с которой советское государство уничтожило дореволюционное право, и после первых пяти лет революции, когда норм писанного права почти вовсе не было, создало свой УК. Этот кодекс, во многом отражающий последние достижения криминалистической научной мысли, в то же время предлагает свое собственное разрешение отдельных уголовно-правовых проблем, в особенности после издания Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г., стремящихся произвести целую революцию в области уголовного права.

## II.

В настоящей статье я намерен остановиться на германском проекте уголовного уложения, опубликованном в 1925 году. Он представляет интерес, как типичная попытка современной западно-европейской мысли реформировать уголовное законодательство. Все те идеи, которые выдвинуты этим проектом с теми или иными вариантами в их внешнем выражении, встречаются во всех остальных вышеупомянутых проектах (исключая, конечно, итальянского); поэтому ознакомиться с германским проектом значит ознакомиться с последними устремлениями современной уголовно-правовой доктрины в их практическом применении. Проект этот представляет интерес и потому, что он составлен в стране, в которой, с моей точки зрения, наука уголовного права стоит выше, чем где бы то ни было, и которая еще недавно была свидетельницей резкой борьбы двух школ в области этой науки—классической под предводительством проф. Биркмейера и социологической под предводительством проф. Листа. Эта борьба, казалось, во время войны совершенно стихла, а за смертью обоих вождей двух непримиримых школ окончательно потухла, но в последнее время она готова вспыхнуть с новой силой, при чем поводом для этого является именно германский проект. С этим проектом любопытно ознакомиться русскому юристу, наконец, и потому, что внутренняя связь русской науки уголовного права с германской никогда не прерывалась, даже в период войны, с расцветом в ее эпоху зоологического патриотизма, и все то, что происходило в Германии в области этой науки, всегда живо интересовало русских

криминалистов, воспитанных в правильной оценке удельного веса германской науки [1]).

Анализ основных положений германского проекта всего удобнее сделать на фоне действующего положительного права какой нибудь страны и для русского юриста, естественно, таким фоном должен явиться наш УК в его новой редакции 1926 г., столь измененной с изданием Основных начал 1924 г.

Ныне действующее германское уголовное уложение 1871 г. было издано вскоре после об'единения Германии и сделалось, таким образом, одним из устоев вновь возникшей империи. С тех пор оно почти вовсе не пересматривалось и с течением времени все более и более отставало от жизни. Только сравнительно недавно был внесен в него ряд существенных изменений с изданием в 1923 г. закона о детских судах, выделившего совершенно вопрос о несовершеннолетних правонарушителях из области уголовного законодательства и сделавшего это с большой последовательностью, чем наш УК, где все еще остаются отдельные положения, касающиеся ответственности несовершеннолетних (ст. 12), и в 1924 г. закона о денежных взысканиях, значительно расширившего область применения этого наказания и изменившего порядок его назначения.

Работы по пересмотру германского уголовного уложения продолжаются уже почти четверть века и, естественно, что в связи с переживавшимися историческими событиями, они должы были с одной стороны итти не одинаковым темпом, а с другой—отражать на себе господствующие тенденции того или иного момента. Эти работы начались еще в 1902 г., когда при содействии имперского ведомства юстиции был образован особый ученый комитет из выдающихся немецких криминалистов разных направлений, предпринявший издание сравнительного изложения уголовного законодательства разных стран с указанием выводов и предложений для реформы германского уголовного законодательства. В течение 1905—1908 г. вышли 15 томов этого замечательного коллективного труда немецких криминалистов под названием „Vergleichende Darstelluug des deutschen und ausländischen Strafrechts". Одновременно с этим в 1906 г. приступила к работам по составлению проекта кодекса особая комиссия из представителей теории и практики. В 1909 г. комиссия закончила свой труд и опубликовала предварительный проект уголовного кодекса. Ее проект вызвал большой интерес среди немецких юристов и в противовес ему был составлен четырьмя видными немецкими криминалистами, принадлежащими к разным направлениям—профессорами Листом, Калем, Лилиенталем и Гольдшмидтом в том же 1909 г., так называемый контр-проект. Вслед за тем была образована новая большая комиссия по написанию уголовного кодекса, составленная почти исключительно из судебных практиков. Она переработала первоначальный проект на основании появившегося в литературе обширного критического материала и в 1913 г. составила новый проект, который однако из-за наступившей вслед за тем войны не был опубликован и стал известен только недавно. Война, естественно, вызвала затишье в законодательной деятельности. Но когда война окончилась и с ее окончанием пала императорская власть и возникла республика, само собой разумеется, понадобилось вновь пересмотреть то, что было раньше сделано. На этот раз была образована небольшая комиссия в составе всего только четырех членов,

---

1) См. об этом мою статью „К вопросу о прошлом и будущем русской науки уголовного права" (Право, 1915 г. № 45).

которая изготовила в 1919 г. новый проект в общем на основе того, что было уже выработано раньше. Этот проект привлек к себе большое внимание не только германских, но и австрийских криминалистов, в особенности благодаря мысли, брошенной проф. Листом и еще во время войны о желательности более тесного общения Германии и Австрии не только на поле брани, но и в области права. Мысль эта нашла себе осуществление в том, что австрийские криминалисты во главе с проф. Глейшпахом составили свой контр-проект в 1922 г. Его появление вызвало потребность установить более тесный контакт в работе между германскими и австрийскими криминалистами, и плодом этой совместной работы, приведшей участников ее почти к полному соглашению во всех отдельных пунктах, был проект 1922 г. Этот проект не был опубликован, как видно из появившихся в литературе сведений, он хотя и базировался всецело почти на проекте 1919 г., однако, вносил в него ряд изменений в общем более прогрессивного характера. Проект этот тогда же был предложен правительству министром юстиции проф. Радбрухом, одним из видных немецких криминалистов и потому особенно заинтересованным в скорейшем проведении его в жизнь. Однако, последовавшие события, связанные с оккупацией Рура и обесцениванием марки, не дали возможности передать немедленно проект на рассмотрение законодательных учреждений. Тем временем покинул свой министерский пост проф. Радбрух, усилилась реакция, и после некоторой переработки в духе этой реакции проект был внесен в 1924 г. в рейхсрат и опубликован в 1925 г. в качестве правительственного проекта: все ранее составлявшиеся проекты, хотя и исходили из правительственных кругов, рассматривались, как частные проекты отдельных комиссий, а не самого правительства.

Как сообщают мотивы к проекту, опубликованные некоторое время спустя после его появления, правительственный проект признан вполне приемлемым и для Австрии, исключая, впрочем лишь той его статьи, которая говорит о смертной казни, ввиду того, что отмена смертной казни внесена в конституцию Австрии (стр. 3).

Таков длинный путь работ германских юристов по составлению проекта нового кодекса. Насколько этот проект подвергнется новой коренной переработке, прежде чем он станет действующим правом, сказать, конечно, трудно, но, что вокруг него предстоит большая борьба, которая уже и началась, сомнений быть не может.

## III.

Относительно ближайших оснований и сущности этой борьбы нужно иметь ввиду следующее.

Еще в 1889 г. образовался при содействии трех выдающихся криминалистов—германского проф. Листа, бельгийского проф. Принса и голландского проф. Ван-Гаммеля, ныне уже покойных, международный союз криминалистов. В этом союзе видную роль играли немецкие криминалисты, и германская группа союза (союз делился на национальные группы) особенно много и продуктивно работала над разрешением тех задач, которые были поставлены в его программу, базировавшуюся в общем на признании необходимости изучения преступности, как социального явления. С наступлением войны естественно должны были прекратиться работы как союза в целом, так и отдельных его национальных групп, а после окончания войны, создавшей побежденных и победителей, проникнутых резким шовинизмом и не желающих

общаться со своими бывшими противниками даже на научной почве, всякое научное общение в прежнем масштабе стало почти окончательно невозможным. На развалинах международного союза криминалистов была создана в 1924 г. в Париже международная ассоциация уголовного права, в которую, однако, не были приглашены германские и австрийские криминалисты. Эта ассоциация исходит из факта прекращения существования международного союза, преемницей которого она себя считает. Между тем германские и австрийские криминалисты по прежнему находят, что международный союз существует хотя бы в виде двух национальных групп, которые регулярно собираются на свои с'езды. Мало того, отмеченное выше сближение между австрийскими и германскими криминалистами вызвало об'единение деятельности обеих национальных групп, которое проявилось между прочим в том, что в сентябре 1925 г. в Инсбруке состоялся впервые совместный с'езд обеих групп, явившийся, так сказать, суррогатом прежних с'ездов всего союза.

Но если произошел таким образом, раскол в единении криминалистов в разрезе национализма, то с другой стороны, в среде самих же германских криминалистов произошел новый раскол уже по другой линии, по линии принципиального характера: по взглядам на основные проблемы уголовного права. В июне того же 1925 г. в Вюрцберге состоялось первое собрание вновь образовавшегося немецкого общества уголовного права („deutsche strafrechtliche Gesellschaft"), в состав которого вошло немало видных германских ученых, былых соратников проф. Биркмейера и противников идей международного союза (например, проф. Белинг, Наглер, Р. Шмидт, Эткер, Алльфельд и др.). Это общество возникло в связи с опубликованием правительственного проекта 1925 г. Как гласит постановление его общего собрания, „опубликование проекта общего германского уголовного уложения дает повод серьезно опасаться, что имперское законодательство намерено покинуть существовавшую до сих пор традицию нашего национального развития уголовного права. Идея справедливости, как она выражается в правовом наказании (Rechtsstrafe), обязательно регулированном и одинаково действующем в отношении всех граждан, терпит урон, поскольку предлагаются меры, которые в некотором отношении должны вызвать возвращение к приемам полицейского государства, а вследствие почти безграничного судейского усмотрения ставят под сомнение однообразие правовой деятельности [1]). В соответствии с этим собрание признало, что его ближайшей задачей является борьба с предположенными изменениями действующего законодательства. Криминалисты, вошедшие в состав нового общества, считают таким образом, неприемлемыми те, в общем, робкие начинания по коренной реформе уголовного права, которые нашли себе выражение в проекте уголовного кодекса. Таким образом появление проекта снова поднимает утихшую было борьбу школ, хотя можно было ожидать обратного, так как, по верному замечанию проф. Лилиенталя, проект кладет конец старому спору школ, идя на встречу существенным требованиям „новой школы" [2]). Факт выступления последних могикан классической школы и возникшая в связи с этим новая схватка показывают живучесть осужденных уже самой жизнью идей. но едва ли в этом следует усматривать, как это делает проф. Трайнин какой-то кризис уголовного права [3]).

---

[1]) См. Deutsche Iuristen Zeitung, 1925 г. № 14, стр. 1099.

[2]) Lilienthal. Der neue Entwurf eines StGB (Monatschrift fur Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 1295 B. 16 s. 116).

[3]) Трайнин. Кризис уголовного права. 1926 г.

## IV

Чем же в общем характеризуется германский проект 1925 г., а вместе с ним, как сказано выше, и все новейшие проекты того же типа?

Для того, чтобы ответить на этот вопрос, нужно иметь в виду общие исходные точки зрения двух борящихся друг с другом научных направлений как по вопросу о сущности и целях уголовной репрессии, так и о ее предпосылках. Одна точка зрения придерживается веками установившегося представления о том, что наказание преследует цель возмездия и что остальные возможные цели наказания (исправление, устрашение и обезврежение) только побочные его цели. Это точка зрения так называемой классической школы. Другой взгляд, который выдвигается представителями социологического направления, это—представление о том, что наказание, не преследуя вовсе цели возмездия, применяется с целью общественной защиты и что эта цель охватывает остальные возможные цели наказания. Вместе с тем для представителей классической школы на первом месте при назначении наказания стоит факт преступления, сам по себе взятый: наказание принаравливается к особенностям преступления, а не к личности, преступника, которая проявилась в данном преступлении; последняя учитывается постольку, поскольку ею освещается большая или меньшая тяжесть преступления. Напротив, для социологической школы центром тяжести является личность преступника, а не учиненное им деяние; последнее рассматривается, как симптом, как проявление опасности преступника.

Каждый из этих взглядов при последовательном проведении должен приводить к неодинаковым дальнейшим выводам. Так, для понимания наказания, как возмездия, требуется точное определение в приговоре суда размера наказания, соответствующего конкретному преступлению, тогда как для понимания наказания, как меры защиты, это значения не имеет,—отсюда допущение так называемых неопределенных приговоров, характеризующихся тем, что в них суд, заранее не указывает точно размера наказания; его размер должен быть определен в конкретном случае в соответствии с особенностями данного преступника, выясняющимися лишь при отбытии наказания. Естественно вместе с тем и то, что первое направление, имея дело все время с юридическими понятиями преступления и наказания, должно быть проникнуто большим формализмом, тогда как второе, исходя из личности преступника, может его избежать. Последовательное проведение первого направления требует строгого соблюдения начала: nullum crimen sine lege, т.-е. запрета применения уголовного закона по аналогии, а также существования на ряду с общей частью уголовного кодекса части особенной, указывающей составы отдельных преступлений, тогда как для второго—особенная часть сама по себе значения не имеет, так как для него важно не то, что совершено данной опасной для правопорядка личностью, а то, что представляет из себя эта личность.

Так как последовательное и прямолинейное проведение положений, вытекающих из основных начал второго направления, привело бы к полному перевороту в области уголовного законодательства и, в условиях современного социального строя, могло бы привести к нежелательным результатам, то отсюда сама собой напрашивается, по соображениям практического характера, идея компромисса, примирения тех начал, из которых исходят различные научные направления, допущение

на практике известного сосуществования положений, выдвигаемых классической школой, на ряду с положениями, составленными в духе требований социологической школы, поскольку, конечно, те и другие в данном случае не исключают друг друга. И в зависимости от того, насколько при написании проекта нового кодекса оказывается предпочтение основным началам или одного или другого направления, получается проект, или остающийся в общем на базе прошлого, или же, наоборот, значительно порывающий с ним.

Эта идея компромисса настолько проникла современную науку уголовного права, поскольку речь идет о практическом осуществлении ее требований, что трудно найти криминалиста, который в настоящее время отрицал бы необходимость существования особенной части уголовного права, прежде всего, с точки зрения необходимости дать указание суду, какие деяния должны влечь за собой те или иные репрессивные меры, а затем и с точки зрения интересов всех граждан, которые должны знать, что считается запрещенным и может влечь за собой меры репрессии со стороны государства. Даже наиболее радикальный итальянский проект 1921 г., по словам его составителя Ферри, предполагает наличность особенной части, пока еще не опубликованной. С другой стороны, даже самые ревностные сторонники классического направления вынуждены признавать допустимость новых мер, диктуемых самой жизнью и выдвинутых новым направлением, например, условного осуждения, особых мер борьбы с несовершеннолетними правонарушителями и т. п.

Идея компромисса нашла себе отчетливое выражение в германском проекте, при чем по многим его положениям ясно видно, как сильно придерживается он традиционных взглядов, так что та тревога, которую забили криминалисты, вошедшие в состав германского общества уголовного права, во многом неосновательна. Посягательств на общепризнанные устои уголовного права в нем еще очень немного: традиционные понятия вменяемости, наказания и преступления—те три понятия, которые, по известному заявлению проф. Ван-Гамеля, нам всего больше мешают,—остаются в нем на своем месте и почти в неприкосновенном виде.

На почве подобного же компромисса несомненно стоит и наш УК, поскольку он, с одной стороны, связывает меры социальной защиты судебно-исправительного характера с наличностью умысла и неосторожности, т.-е. вины (ст. 10), и вменяемости (ст. 11) и сохраняет особенную часть, в которой точно указываются размеры репрессии в связи с особенностями отдельных преступлений, поскольку, с другой, он особо подчеркивает понятие опасности преступника (например, в ст. ст. 18, 19 и 53) и допускает возможность применения мер социальной защиты в отношении лиц, хотя и не совершивших преступления, но опасных для общества (ст. 7).

## V

В чем же выражается идея компромисса в германском проекте? Прежде всего в том, что в нем придается одинаковое значение как факту преступления, так и личности преступника, при чем преступление мыслится не как симптом опасности, а как особое юридическое понятие. Как сказано в мотивах к проекту, „деяние решает лишь вопрос о пределах наказания, подлежащее же применению в отдельном случае наказание определяется личностью преступника“ (стр. 50). Тот же взгляд, притом с особенным подчеркиванием общеопасности

преступления, усваивает и наш УК, поскольку он указывает, что при назначении судебно-исправительной меры суд должен исходить из учета общественной опасности совершонного преступления, обстоятельств дела и личности совершившего преступление (ст. 45, п. „в"), и что основным вопросом, подлежащим разрешению в каждом отдельном случае, является вопрос об общественной опасности рассматриваемого преступления (ст. 47).

Нельзя при этом не заметить, что проект придает очень большое значение личности преступника, так что часто суб'ективный момент в нем перевешивает над об'ективным. Так, в проекте устанавливается принципиально одинаковая наказуемость как оконченного деяния, так и покушения на преступление, с правом суда, как это указывается в УК (ст. 19), понижать в этом случае меру репрессии. С другой стороны, признается безнаказанность покушения в том случае, если виновный по грубому незнанию законов природы покушался на преступление в отношении такого предмета или посредством таких средств, в отношении которого или посредством которых вообще деяние не может быть осуществлено (§ 23). Но, устанавливая ответственность за покушение, принципиально одинаковую с ответственностью за оконченное преступление, проект не считает возможным придавать такое же значение, как это делает УК в своей новой редакции (ст. 19), приготовлению, допуская наказание за приготовление, лишь как за особое преступление: таков, например, заговор на убийство (§ 227). Та же идея лежит в основании установления одинаковой ответственности всех соучастников (§ 25), при чем только в отношении пособника суд может найти основания для смягчения наказания (§ 26). Несколько иначе относится к этому вопросу УК, указывая, что судебно-исправительные меры определяются для каждого из соучастников в зависимости как от степени их участия в данном преступлении, так и степени опасности этого преступления и участвовавшего в нем лица (ст. 18).

Наконец, признавая, что уголовной ответственности подлежат лишь те, кто действовал умышленно или неосторожно (§ 12), подобно тому, как это устанавливает и УК в отношении применения мер социальной защиты судебно-исправительного характера (ст. 10), но отказываясь от определения в законе понятия умысла и неосторожности и предоставляя сделать это теории и практике, проект, последовательно рассуждая, категорически отрицает возможность усиления наказания за случайные последствия преступного деяния, поскольку речь идет о преступном деянии, квалифицированном по последствиям. Он требует, чтобы эти последствия были произведены виновным, по крайней мере, неосторожно (§ 15). Этим постановлением отрицается возможность так называемого об'ективного вменения, совершенно противоречащего основным требованиям современного уголовного права.

Наиболее отчетливо проявляется признание важного значения суб'ективного момента в составе преступления в той роли, которая придается мотиву преступления и которая красной нитью проходит через весь проект. Так, общее правило относительно определения размера наказания гласит, что суд должен взвесить, насколько данное деяние покоится, с одной стороны, на заслуживающем порицания образе мыслей и направлении воли виновного и, с другой, на таких причинах, которые не могут быть поставлены ему в упрек (§ 67). Здесь в высшей степени характерно противопоставление двух групп причин, вызывающих преступление:—с одной стороны, личность человека с ее переживаниями, а с другой—разнообразные внешние обстоятельства,

благодаря которым произошло преступление. Вместе с тем проект указывает, что суд обязан обратить внимание в подобном случае на побудительные причины к преступному деянию, на соблазн, который оно представляло, а также на цель, которую преследовал виновный.

Из отдельных мотивов поведения проект придает особое значение трем: корысти, нужде и идейности.

Что касается мотива корысти, то, не говоря уже о том, что проект вносит в определение составов имущественных преступлений указание на корыстное побуждение—в УК это требование выставлено лишь для присвоения (ст. 168),—на цель противозаконно обогатить себя или другого (§ 296 и др.), он специально подчеркивает значение этого мотива и в отношении всякого вообще преступного деяния: этот мотив может вызвать при присуждении к лишению свободы применение в качестве дополнительного наказания денежного взыскания, размером до 100000 марок, а в отношении тех преступлений, которые обложены денежным взысканием, его повышение до того же размера (§ 69). В УК мотив корысти тоже является отягчающим обстоятельством при любом преступлении (ст. 47 п. „д"), но сам по себе еще не вызывает присоединения дополнительной судебно-исправительной меры в виде штрафа.

Мотив нужды получает в проекте весьма важное значение в обрисовке составов отдельных имущественных преступлений: кража, присвоение вверенного имущества и простое присвоение имущества, совершенные из нужды в отношении предметов незначительной ценности, а также похищение средств питания или потребления или предметов домашнего обихода в незначительном размере и незначительной стоимости, с целью немедленного потребления лично виновным или его родственниками, выделены в особый состав преступления, именуемый из'ятием имущества (Entwendung) и обложены незначительным наказанием (§ 303); кроме того, проект предусматривает, как более легкий вид мошенничества, обманное причинение по нужде незначительного вреда (§ 312). Более широкое значение получает мотив нужды в УК, так как он является смягчающим обстоятельством при любом преступлении (ст. 48 п. „ж").

Наконец, что касается мотива идейности, то проект придает ему большое значение, исходя из признания особого типа преступников, действующих по убеждению. Он говорит, что если решающей побудительной причиной для виновного было то, что он считал себя обязанным к действию в силу своего морального, религиозного или политического убеждения, то вместо каторжной тюрьмы, а также простой тюрьмы, назначается на тот же срок заключение (Einschliessung § 71), заменившее прежнее заключение в крепость, наказание, безусловно чуждое позорящего элемента. Правда, в литературе были высказаны уже сомнения относительно целесообразности этого определения; в частности, указывалось, что уголовное право имеет дело не с этическими, а с социальными убеждениями, и что эта статья открывает дверь для классовой юстиции [1]), но как бы ни судить об этой статье, нельзя не признать, что ею подчеркивается то важное значение, которое придает проект мотиву преступления. УК особой категории преступников, действовавших по убеждению, не знает, но, указывая в числе отягчающих обстоятельств совершение преступления в целях восстановления власти буржуазии (ст. 47, п „а"), он учитывает и мотив идейности.

---

[1]) Lilienthal выш. ст. стр. 114.

Суб'ективный момент в составе преступления получает особенное значение в проекте, наконец, еще и в виду того, что проект допускает широкое применение условного осуждения, в основе которого лежит, прежде всего, оценка личности преступника. Условное осуждение известно было до сих пор германскому праву в своеобразном виде, в виде условного помилования, т.-е. понималось, как проявление милости со стороны главы государства. В проекте оно впервые конструируется так, как это имеет место всюду, именно в качестве меры, исходящей от судебных органов. Область применения условного осуждения по проекту так же, как это принято во всех современных законодательствах, в противоположность нашему УК, не знающему никаких ограничений (ст. 53), распространяется лишь на случаи менее тяжких преступлений, именно на преступные деяния, наказуемые тюрьмой и денежным взысканием (§ 35); суб'ективной же предпосылкой применения условного осуждения является то, что данный преступник по своей личности дает основание полагать, что надежда на погашение наказания удержит его от дальнейших преступных деяний (§ 37).

## VI

Необходимость считаться не только с самым фактом преступления, но и с личностью преступника, в нем проявившейся, в связи с общей тенденцией придавать преимущественное значение этой личности, вызвало в современном правосознании потребность в установлении широких рамок судейского усмотрения. Та идея индивидуализации наказания, которая господствует сейчас в уголовном праве, идея приспособления наказания к особенностям каждого отдельного случая, естественно требует предоставления суду возможно большего простора в определении размера наказания. В этом отношении следует отметить, что проект, избегая определять размер наказания за отдельные преступления по типу „не ниже" такого-то размера, обычно указывает максимальный размер по типу „не свыше" или еще чаще говорит просто о наказании тюрьмой и т. п. Это же проводится и в новой редакции УК, значительно сократившей сравнительно с первоначальной число преступлений, по которым минимальный размер судебно-исправительной меры определяется по типу „не ниже".

Чем же должен руководствоваться суд, определяя в конкретном случае тот или иной размер наказания? Ответ на этот вопрос дается в самом проекте. Не перечисляя отдельно обстоятельств, понижающих или повышающих ответственность, как это делает УК в 1926 г. (ст. ст. 47 и 48), он указывает общим образом, что суд должен учитывать побудительные причины, соблазн к преступлению, цели, преследуемые преступником, употребленные им средства, меру его разумения и влияние болезненных или иных подобных воздействий на его волю, его прошлую жизнь, его личные отношения и его хозяйственное положение во время совершения преступления, его поведение после совершения преступления, в особенности то, старался ли он загладить вред, произведенный его преступлением (§ 67).

Что касается пределов предоставленной суду власти смягчать наказание, то нельзя признать их особенно широкими: суду предоставляется право перейти от одного наказания к другому в известной точно установленной последовательности (от смертной казни к пожизненной каторге или на срок не ниже 3 лет, от пожизненной каторги к срочной не ниже 3 лет), при чем срочное лишение свободы не

может быть назначено в размере, превышающем половину максимума срока лишения свободы, установленного для данного преступления, а там, где наказание определено по типу „не ниже", суд может понизить его до минимума, установленного в законе для данного наказания; наконец, срочная каторжная тюрьма может быть заменена простой тюрьмой на срок не ниже 3 месяцев (§ 72). В общем, как видно, право суда смягчать наказание подчинено строгим формальным правилам. В этом отношении наш УК предоставляет суду значительно больший простор власти как в отношении тех преступлений, для которых определен высший, допустимый для суда размер, так и для тех, для которых указан предел, ниже коего суд не в праве назначить судебно-исправительную меру (ст. 46); в последнем случае наличность исключительных обстоятельств всегда дает возможность суду перейти к любой другой мере (ст. 51).

Самые обстоятельства, смягчающие вину, обычно упоминаются проектом в особенной части без указания, в чем они собственно могут заключаться, подобно тому, как это иногда делает и УК, например, в ст. $58^2$, $59^2$ и др. Но кроме таких особо указанных при отдельных преступлениях обстоятельств проект выдвигает общее положение о допустимости смягчения наказания в том случае, если суд признает, что деяние может быть об'яснено, главным образом, причинами, которые не могут быть поставлены в упрек виновному (§ 73). Допуская, таким образом, в общем, довольно узкие пределы смягчения наказания, проект знает еще так называемые „особенно легкие случаи" (besonders leichte Fälle), которые ближе определяются, как такие, когда несмотря на признание смягчающих обстоятельств, даже самое мягкое из допустимых наказаний представляется все же несправедливо суровым (§ 75). В этом случае суду предоставляется право смягчать наказание по его свободному усмотрению. Таким образом, только в подобных случаях суд наделен теми правами, которые ему предоставлены по нашему УК в отношении всякой судебно-исправительной меры, поскольку применительно к отдельным преступлениям в законе определен высший ее размер.

Проект, однако, не ограничивается этим. Он предоставляет суду раво в особо легких случаях и вовсе не назначать наказания. Таого права, так называемого права судебного прощения, наш УК не знает. Конечно, установленное примечанием к ст. 6 УК 1926 г. положение, в силу которого не считается преступлением действие, которое лишено характера общественно-опасного, в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий, достигает фактически того же результата, что и судебное прощение, но оно имеет совершенно иное обоснование.

Случаи, которые можно считать „особенно легкими" и при которых допустимо как назначение наказания по свободному усмотрению суда, так и судебное прощение, обычно указываются в особенной части проекта в отношении отдельных преступлений, например, в отношении простого телесного повреждения (§ 238), насилия над личностью (§ 237), клеветы (§ 285), оскорбления (§ 288), простого повреждения имущества (§ 294) и др. В общем можно насчитать до 20 статей, в которых предусматривается допустимость признания наличности „особенно легких случаев". Все это преступления очень незначительные, так что страх каких-нибудь злоупотреблений со стороны судей вряд ли в этом отношении основателен.

По вопросу об обстоятельствах, увеличивающих вину, проект поступает несколько иначе, чем в отношении обстоятельств, уменьшающих

вину. Он не останавливается на тех обстоятельствах, которые вообще могут влиять на увеличение наказания, и лишь выдвигает в параллель с „особенно легкими случаями“ такие, которые он характеризует, как „особенно тяжкие случаи“ (besonders schwere Fälle). На них делается ссылка в особенной части при некоторых преступлениях (например, при общеопасных преступлениях (§ 210) без ближайшего указания, в чем они заключаются, подобно тому, как это делает нередко и наш УК (например, в ст. 114 ч. 2, 193[13], ч. 3 и др). Но в общей части все же расшифровывается их понятие: это—те случаи, когда преступная воля виновного необыкновенно сильна и заслуживает порицания и когда деяние в виду особых обстоятельств его совершения или виновных его последствий особенно заслуживает наказания (§ 76). Как должно быть повышено в этом случае наказание, дается ответ в особенной части применительно к отдельным преступлениям. Особняком поставлен в проекте, как обстоятельство, увеличивающее вину, рецидив, но понятие рецидива тесно связано с учением об опасном состоянии, в виду чего речь о нем будет впереди.

*(Окончание следует).*

**А. Жижиленко.**

---

# Наша нормальная неправдивость.

*(Психология свидетельских показаний).*

В настоящем очерке неправдивость свидетельских показаний, вызванная сознательным намерением суб'екта или причинами патологического свойства в нем, в виду не имеется, а берется вся та масса восприятий и воспоминаний, которыми ежедневно оперирует каждый нормальный человек для определения окружающей действительности.

Для лучшего понимания, какие именно бессознательные ошибки будут здесь рассматриваться, необходимо привести несколько примеров из литературы, так как последняя по психическому процессу также ничем не отличается ни от свидетельских показаний, ни от обычных воспоминаний.

Рассказ Л. Н. Толстого „Три смерти“. В последней части этого рассказа ямщик Серега идет в лес вырубить дерево на голубец (могильный крест). Основной факт здесь сводится к тому, что человек срубил дерево, взвалил его себе на плечи и унес домой. Каким же образом рассказ может заключаться совершенно неожиданной фразой: „...ветви живых дерев медленно и величаво зашевелились над мертвым поникшим деревом“, ибо самое дерево унесено и на месте его мог остаться лишь пень? Это ли понятие поникшего дерева?...

В этой же части рассказа имеется и другое очевидное искажение действительности: „...топор низом звучал все глуше и глуше“. Об'ективные признаки момента, судя по ходу рассказа, должны быть таковы: на голубец требуется дерево небольших размеров, к тому же его нужно взвалить на плечи человека средней силы и унести домой на то или иное расстояние от места порубки. Безопасная и самая легкая свалка дерева производится надрубом с двух сторон. Для толщи дерева, которое требуется срубить на голубец, достаточно двух-трех ударов с каждой стороны. Но чтобы получить состояние топора „низом звучал глуше и глуше“—нужно рубить дерево значительной

толщины, так как на опыте звук „глуше и глуше“ получается только тогда, когда топор все больше и больше скрывается в надрубе, стороны которого будут являться препятствующими плоскостями, как для распространения звуковых волн, так и для происхождения самого звука, т.-е. колебаний топора.

„Пятна на солнце“ имеются и у других гениальных писателей, например, у Гоголя. Чичиков, только что возвратившийся в близ лежащий город от помещицы Коробочки, где сад походил на зеленые облака, где лето было в полном разгаре, одевается в медвежью шубу и теплый картуз. Кто станет утверждать, что Гоголь сознательно допустил между летом и зимой промежуток в несколько дней?

Ганс Гросс дает описание ошибки Рафаэля на его картине „Сикстинская Мадонна“, где художник исказил действительную форму.

М. И. Ульянова поместила в 1924 г. в одной из московских газет статью: „О некоторых воспоминаниях об Ильиче“, где указала на целый ряд ошибок, сообщавшихся, как факты из жизни ее брата В. И. Ленина. В этих воспоминаниях указывалось, например, что на письменном столе в кабинете Ленина в Смольном, стояли фотографические карточки людей, к которым покойный был привязан. Сестра заявляет, что ни в Смольном, ни в каких других комнатах, в которых жил Ильич, не стояло никогда ни одной фотографии его близких или друзей. Далее, в тех же воспоминаниях говорится, что В. И. Ленин быстро научился косить, а поработавши, с наслаждением курил махорку. М. И. Ульянова утверждает, что Ильич никогда не косил и не курил ни с наслаждением, ни без наслаждения.

Приведенных примеров бессознательных ошибок достаточно, их можно продолжать без конца; они бесчисленны у каждого из нас; они незаметны для вспоминающего, но совершенно очевидны для других и вызывают чувство изумления, если вдруг становятся известными их автору.

Ошибки-воспоминания, как показали опыты В. Штерна, распадаются на группы и этот ученый указывает на пропуски, перестановки, изменении (метаморфозы, изменения в количестве, расположении, перестановка, соединение) [1].

Деление ошибок, даваемое Штерном, не проводит более или менее точных границ между группами и поэтому сюда необходимо было бы внести некоторые поправки. В самом деле, разве группа „превращение“ не состоит сплошь из прибавлений или пропусков; разве пропустить или прибавить не обозначает превращения одной метаморфозы в другую; разве эти деления не включаются как понятия, одно в другое и т. д. Между тем, если сравнить какой-либо отдельный об'ект с воспоминанием о нем, то определенно выступят следующие пять групп ошибок: 1) об'ект увеличен, 2) об'ект уменьшен, 3) об'ект переставлен, 4) об'ект удален, 5) вместо удаленного об'екта введен новый, который в свою очередь может подвергаться тем же изменениям. Других каких-либо групп в тех же опытах Штерна, не наблюдается.

В подтверждение существования некоторых групп, например, увеличение и уменьшение, в науке уже имеются свои доказательства. Так установлено, что вертикальные расстояния, в сравнении с такими же горизонтальными, всегда нами увеличиваются, вследствие более сильного напряжения глазных мышц для их восприятия. Измерение какого-либо периода времени, прошедшего или настоящего, в сознании человека тесно связано с количеством и качеством восприятий, поступивших за тот же период. Кому неизвестны два противоположные состояния: время бежало и время тянулось, хотя

количество минут было одно и то же, но количество и качество восприятий в них оказывалось далеко не одинаковое.

Группы перестановок и удаления об'ектов тесно связаны с неполнотой и неясностью восприятий, а также с одной из основных функций памяти — забыванием,— находящейся в свою очередь под непрерывным влиянием времени.

Таким образом, нужно думать, что наши восприятия рисуют себе об'екты не в тех именно размерах, которые им свойственны, а в зависимости от своего напряжения, при чем последнее может быть прямо или обратно пропорционально действительности. Количественное изучение и сравнение напряжения с размерами воспринимаемого должно относиться к ведению других естественных наук, в особенности к новой расцветающей науке—рефлексологии; здесь же нужно поставить следующие вопросы: 1) какими ближайшими источниками обусловливается несоответствие наших восприятий; 2) не имеется ли в наших представлениях какой-либо преобладающей группы между ними и 3) не подвергаются ли собственным изменениям наши представления, хотя бы и без того взявшие начало от неверных восприятий.

Уже краткое освещение этих поставленных вопросов дает возможность с одной стороны узнать о подводных камнях всякого воспоминания, а с другой стороны, если не устранить, то помнить о размерах и местонахождении их.

Постоянными источниками наших неверных восприятий являются: 1) принцип относительности; 2) анатомическое и физиологическое несовершенство наших органов и 3) интеллектуальные и индивидуальные свойства человека.

Принцип относительности для неверных восприятий состоит в том, что в действительности нет застывших форм, все находится в вечном движении. Раз нет ни одного статического состояния, „все течет, все изменяется", то не может быть и тожества. Всякий свидетельствующий каждый момент не точен в своих воспоминаниях; кроме того, он и сам не тот, который что-то наблюдал и которого теперь спрашивают. Если бы в основу нормальной неправдивости заложить принцип постоянного изменения, то тогда вообще ни о какой правде говорить нельзя.

Практические требования человеческого общества, в том числе и правосудие, проходят мимо принципа относительности, так как в противном случае, они не могли бы отправлять своих ежедневных обязанностей, будучи затерты вечными поисками неизменных величин. Как бы ни проходить мимо принципа относительности и здесь, он неоднократно будет проглядывать между строк всего дальнейшего изложения.

Второй источник неверных восприятий — несовершенство анатомического и физиологического устройства наших органов—меньше об'ема принципа относительности и более изучен человеком. Начнем с глаза. Сложное устройство этого органа очевидно, но не менее очевидно и несовершенство его. Наука точно установила на поверхности дна глаза три деления для зрительных восприятий: 1) желтое пятно; 2) слепое пятно и 3) остальная часть сетчатки. Желтое пятно является самым чувствительным местом для восприятий; слепое пятно—место вхождения глазного нерва—абсолютно не воспринимает, в силу чего и названо „слепым", остальная часть сетчатки является полем рассеянных, т.-е. неясных восприятий.

Если глаз фиксирует какую-либо точку, он в то же время видит менее ясно во все стороны от фиксируемой точки пространство,

наполненное окружающими об'ектами. Не делая точного сравнения площади желтого пятна с площадью сетчатки, можно сразу видеть их соотношение, если представить себе дно глаза с наружную часть яблока и светящуюся точку на нем. Из этого ясно, что зрительные восприятия, в подавляющем своем количестве, идут через рассеянное поле сетчатки и поэтому сколько же в них заключается с самого начала несознаваемых нами ошибок.

Перейдем к несовершенству других наших органов.

Лучшими слуховыми восприятиями считаются те, которые приняты на определенном расстоянии от звучащего тела и на уровне плоскости барабанной перепонки, но какое бесчисленное количество звуков мы воспринимаем на самых различных расстояниях и при том не на уровне барабанной перепонки. С уверенностью можно сказать, что мы воспринимаем большинство звуков также неясно, как и зрительные восприятия.

Чувство обоняния у человека столь несовершенно, что оно до сих пор не выработало даже отдельных терминов запаха. Все словесные выражения запаха построены предметно: пахнет дымом, мясом, цветами, резиной и т. д. Исследования вкусовых органов и осязания показали, что воспринимающая поверхность у них крайне ограничена. Есть значительные части, как языка, так и кожи, которые вовсе не воспринимают несомненно существующих внешних раздражений.

Третий источник неверных восприятий—интеллектуальные и индивидуальные свойства суб'екта — тесно связан со вторым источником и выражается вовне, главным образом, в различиях между людьми. Сюда же нужно отнести и ошибки, происходящие из-за условного значения слова, но об этом несколько ниже.

На второй поставленный вопрос — о преобладающих категориях представлений, — лучше всего ответят результаты опытов Н. Королькова. Цель его опытов состояла в том, чтобы выяснить, какие именно представления возникают в психике человека при понятии, выработавшемся в своем содержании от восприятий через различные органы. Экспериментатор произносил слово, а экспериментируемый указывал какие именно представления вставали перед ним в связи с произнесенным понятием. В результате опытов абсолютное преобладание оказалось за возникновением зрительных представлений. Они возникали в подавляющем большинстве и при понятиях слуховых, осязательных, вкусовых и т. д.

Вот эти цифры:

| | | |
|---|---|---|
| При произнош. зрительных понятий возникло представлений: | зрительных . . | 88,2% |
| | словесных . . | 11,8% |
| „ „ слуховых „ „ „ | зрительных . . | 77,8% |
| | словесных . . | 22,2% |
| „ „ вкусовых, обонятельных „ | зрительных . . | 74,6% |
| | словесных . . | 25,4% |
| „ „ термических, осязательных „ | зрительных . . | 79,8% |
| | словесных . . | 20,2% |

Опыты Павловской и Елеонской [3]) также указали на образы предметов и слов, как на необходимое условие нашего мышления. Немецкий филолог Ганцман и русский психиатор Минор утверждают, что даже отвлеченные понятия неизменно ассоциируются с каким-либо предметным представлением, т.-е. с об'ектом в пространстве и времени. В тех же опытах Н. Королькова отвлеченные понятия вызывали зрительных представлений—50%. Психолог Ерузалем, отмечая огромное значение для нашей психики органа зрения, называет процесс

представлений не иначе, как внутренним полем зрения. Более удачного и верного определения, по своему смыслу, едва-ли можно найти.

Д-р Крогиус [4]), изучая психику слепорожденных, говорит, что и у этих людей, лишенных зрения от природы, вырабатывается, так называемый, викариат чувств, т.-е. замещение функций недостающего органа. Эти слепые умеют обозначать цвета, при чем определения только и строятся в ассоциации с предметами:

черное — что-то грязное, нечистое
белое — „ чистое
красное — „ теплое, горячее
зеленое — „ молодое и т. д.

Слепые любят стихотворения, где преобладают исключительно образы. Проф. Ковалевский И. П. описывает случай зрительных галлюцинаций при полном отсутствии зрения. Ослепший скульптор Иоганн Ганнибазий, желая испытать, что может он еще дать искусству, сделал следующее: самым тщательным образом ощупав одну мраморную статую, он затем выполнил копию с нее, изумительное сходство которой с оригиналом всех поразило.

Преобладание зрительных представлений, а отсюда и зрительных восприятий, из всего сказанного можно считать очевидным, если даже не считать, что об'ектов для зрения в окружающей действительности вообще больше, чем для других органов.

Перейдем к третьему поставленному нами вопросу—подвергаются ли дальнейшим изменениям наши представления, происходя и без того от неверных восприятий.

Вскользь уже говорилось, что некоторые ошибки воспоминаний (перестановка, удаление) связаны с влиянием на них времени, но это далеко не все. Наши восприятия и представления тотчас после своего возникновения подвергаются изменениям. Вот, что по этому поводу говорит В, Штерн: „... не существует, в особенности для взрослых людей, таких восприятий, к которым бы не присоединились и не должны были бы присоединиться бесчисленные дополнения...“ Это подтверждает и известный психолог Рибо („Психология чувств“)... „Какое-нибудь событие, происходящее в настоящую минуту вызывает образ таких же предшествующих“.

Если наши восприятия настоящего тотчас же начинают смешиваться с восприятиями прошедшего, то относительная верность тех и других налицо, и поэтому неверным становится всякое человеческое слово, стремящееся, однако, передать воспоминания об определенной во времени и пространстве действительности. Человеческая речь не сразу выросла в своем настоящем развитии, а постепенно складывалась сначала из звуков, потом из отдельных слогов и слов. Каждый ребенок повторяет ее историческую картину. Из бесконечного количества восприятий от ряда каких-либо сходных между собой предметов вырабатывается в конце концов, общее название или типовое слово. Этот словесный тип по своему образованию можно, например, сравнить с национальным типом в этнографии, когда на одну пластинку при одном и том же фокусном расстоянии, фотографируют целый ряд суб'ектов одной какой-либо нации, после чего получается портрет, имеющий общее сходство со всеми, но ни одному из них не соответствующий. Все самые обыкновенные наши обозначения: стол, комната, дерево, дом и т. д. являются сходными, но не соответствующими конкретным предметам. Легко видеть, что в слове, как понятии нет уже признака по времени и месту каждого отдельного восприятия. Чтобы

выделить какой-либо предмет или явление, воспринимающему органу необходимо к типовому слову зафиксировать индивидуальные признаки данных об'ектов, но это при быстроте внешних процессов и при ограниченности воспринимающих функций наших органов представляет из себя большую трудность и еще больше, когда предлагают свидетелю эту трудность преодолеть, сообщив точные признаки виденного или слышанного. Нельзя представить себе такого контроля, который мог бы нам указать, когда и какой именно стол, стул, дом, человека и т. д. мы видели в последний раз, а между тем все поступающие восприятия, тотчас же перемешиваются с прежними и если не теряются окончательно, то сильно обесцвечиваются в своих отличиях. Мы должны многое припомнить прежде, чем сказать что-либо определенное, но припоминая, мы попадаем в сферу прежних ассоциаций и тем самым в сферу незамечаемых ошибок.

„На место неуловимой правды подставляется воображаемое правдоподобие: то, что было, уступает место тому, что могло быть и чем более смутно самое восприятие, тем интенсивнее проявляется бессознательное стремление придать ему резкость, остроту, определенность, законченность, сшить его отдельные части, хотя бы и белыми нитками“ [5]).

„Хотя все (это) действительно представления памяти,—говорит Штерн,—быть может, совершенно верные и наглядные. Но хотя бы и верное само по себе представление памяти немедленно становится ложным воспоминанием, если оно помещено в неверном по времени сочетании представлений, потому что законченный образ воспоминания должен заключать в себе лишь представления, получившиеся из впечатлений, воспринятых в одну и ту же фазу времени“.

Когда Штерн опубликовал результаты своих опытов, наглядно доказав ими постоянное существование известной доли неправды в наших воспоминаниях, имеющих к тому же нередко роковое значение, в науке и практике поднялось нечто вроде паники, вызвавшей даже голоса об устранении из процесса свидетельских показаний. Ученые и практики тотчас же разделились на группы противоположных мнений, а цензоры русской печати увидели в новой научной проблеме не что иное, как посягательство на существующий строй. Профессора Казанского университета Елистратов и Завадский в 1903 году произвели некоторые углубленные опыты над выводами В. Штерна и сделали на эту тему доклад в существовавшем тогда юридическом обществе, но об'явление об этом заседании в местных газетах разрешено цензурой не было [6]).

Борьба мнений о существовании свидетелей на суде еще продолжалась, когда начали раздаваться здоровые голоса, доказывавшие необходимость дальнейшего изучения этой проблемы, хотя бы она и могла, в конце концов, поставить свидетелей под угрозу устранения их из числа судебных доказательств.

„Что же, собственно, по существу-то,—пишет Кулишер [7]),—дали нам работы Штерна и других, идущих по его стопам немецких ученых исследователей? Ничего и очень много. Ничего—скажем точнее—почти ничего нового, почти никаких новых дотоле неведомых явлений, до них не высказанных обобщений. Но зато: блестящее подтверждение путем систематических, искуственно поставленных (а потому могущих бесчисленно быть повторенными) опытов того, что было лишь плодом более или менее случайных наблюдений, и перевод столь зыбких описательных определений на ясный и точный язык цифр. В этих двух обстоятельствах, в этой методологической стороне заключается, кажется

нам, пока что вся ценность новейших исследователей психологии свидетельских показаний... Какую же практическую пользу для отыскания истины на суде могли мы извлечь из этих положений. Польза эта двоякого рода, сообразно тому, находятся ли причины, порождающие ошибки в показаниях, в нашей власти или вне ее. В первом случае надлежит действовать для устранения ошибок, во втором— помнить, что они имеются".

Но как же действовать, если причины незамечаемых ошибок в воспоминаниях могут быть отчасти устранены или ослаблены? Прежде всего выясним, не имеются ли среди людей такие категории их, которые органически меньше делали бы ошибок в своих воспоминаниях. Если на этот вопрос найдется хотя бы не полный, но утвердительный ответ, то он может явиться некоторой опорной точкой для отсортировки более достоверных свидетелей от всех остальных.

Штерн указывает, что художники особенно способны к визуализации, т.-е. к воспроизведению контуров и теней; другой ученый доктор Гейльберг [8]) утверждает, что натуралисты, вообще, наблюдательнее, чем философы, однако мы должны помнить об ошибке Рафаэля. Общий вывод Гейльберга может быть логически верным лишь потому, что натуралисты, благодаря требованиям своей специальности, невольно развивают до возможных пределов основные функции глаза, в том числе быстроту и точность его восприятий, а так как мы видели, что в наших восприятиях и представлениях преобладает, главным образом, зрительная категория их, то возможно, что у натуралистов в этой преобладающей категории верных представлений больше, чем у других людей. Далее, вывод Гейльберга может быть верен не только в отношении натуралистов, но и всех тех людей, у которых на развитие какого-либо органа чувств было обращено более внимания, чем на развитие других. Так, например, музыканты и певцы, несомненно, должны точнее других воспринимать силу и направление звука, но в то же время могут хуже многих других видеть самый предмет. Есть люди, которые безошибочно определяют вес любого предмета, взятого в руки только потому, что они по своей специальности часто имеют дело с процессом взвешивания, и у них это обусловлено не зрением, а кожей, привычно и верно передающей ощущение переменных тяжестей.

Однако не нужно упускать из вида ранее сказанного, что верные восприятия настоящего тотчас же перемешиваются с восприятиями прошедшего и подвергаются дальнейшим изменениям. Натуралисты и специалисты, быть может, будут наиболее достоверными свидетелями только тогда, когда они свидетельствуют при всех благоприятных условиях к тому и, главным образом, при самом коротком периоде времени, прошедшем между восприятием и воспоминанием о нем. Но насколько специалисты являются более или менее достоверными свидетелями в восприятиях своей профессии, настолько же они ненадежны во всех остальных восприятиях.

Итак, и эти категории свидетелей не в полной мере достоверны в своих показаниях. Что же делать? Отказаться от поисков правды через свидетельские показания? Конечно, нет. Задача суда, в отношении всех без исключения свидетелей, должна заключаться в установлении тех подлинных об'ектов, которые могли бы породить данные восприятия, и действительно ли указываемые ими об'екты существовали или, по крайней мере, могли существовать в той обстановке, о которой вспоминают свидетели; как много изменений претерпели первоначальные восприятия в качестве дальнейших представлений; под влиянием каких причин произошли эти изменения и т. д. Нет сомнений—задача трудная

и кропотливая, но не менее необходимая, как держащая в своих руках судьбу обвиняемого. Трудности задачи будут легче преодолеваться, если при анализе свидетельских показаний не упускать из вида, что изменения об'ектов могут располагаться хотя бы по тем группам, которые были приведены: увеличение, уменьшение, удаление, перестановка. Изменения об'ектов должны устанавливаться не только самим судом в процессе допроса свидетелей, но и представителями науки, исследующими в качестве экспертов способности, свойства и наклонности суб'екта. В наше время еще нельзя сказать, чтобы такая психологическая экспертиза составляла необходимейшую часть процесса, но дорога ей открыта. Так, например, в недавно нашумевшем процессе Чубаровского переулка потерпевшая девушка была подвергнута психологическому испытанию, при чем было установлено, что она не страдает склонностью к преувеличению событий.

Таким образом, в этом процессе суду была дана та опорная точка, от которой, хотя и ощупью, но уже более или менее верной дорогой можно было итти к об'ектам подлинной действительности.

Путь отыскания судебной истины облегчается еще тем, что при допросе свидетелей, в большинстве случаев, приходится сталкиваться со зрительными и слуховыми восприятиями. Это положение подтверждается также Штерном:

„Предметы зрительных и слуховых восприятий, равно как и различные их взаимоотношения, должны будут представлять, несомненно, главный материал для наших опытов. Сфера других чувств—обоняние, осязание, ощущений температурных и мускульных может иметь только второстепенное значение для психологии свидетельских показаний. При этом же в этой области весьма легко производить об'ективную проверку данных, сообщаемых свидетелями.

В деле выяснения причин, порождающих наши ошибки, и в устранении этих причин суд не будет одинок. Не менее трудная и кропотливая задача лежит перед всеми теми, которые близко соприкасаются с детьми, будут ли то педагоги или врачи. Эти сподвижники подрастающего поколения должны развивать в нем необходимую привычку точнее наблюдать и тем самым, хотя отчасти, уменьшать действительные размеры нормальной неправдивости. Это тем более необходимо, что главная масса наших представлений возникает именно (если можно так выразиться) из наблюдательных восприятий.

Известный криминалист Владимиров в своей книге „Учение об уголовных доказательствах" вспоминает, что им с радостью встречалась мысль о введении в школе психологических знаний и в особенности о воспитании в человеке живости, точности и верности восприятия и памяти.

В. Штерн, как впервые выдвинувший проблему научного исследования свидетельских показаний, также приходит к выводу о необходимости систематического воспитания воспоминания, посвятив этому отдельную небольшую главу „Исправление показаний воспоминаний".

Об этом говорили и говорят многие другие ученые...

В настоящем очерке далеко не исчерпана проблема нормальных ошибок человека; здесь о многом не говорилось вовсе, например, о передаче слухов, о наводящих вопросах, об отражении ошибок в решениях суда, о различии восприятий по полу, по возрасту, по состоянию и т. д.; здесь о многом говорилось вскользь, но материалов по всем этим вопросам имеется значительное количество и их хватит не на один очерк.

Здесь хотелось только лишний раз указать на постоянное наличие ошибок в наших воспоминаниях, от которых не свободен ни один человек; хотелось сказать, что причины, порождающие ошибки, неустранимы, но уменьшаемы, будет ли это систематическое воспитание наших представлений, или психологическая экспертиза их на суде, или же то и другое вместе...

**И. Гладышевский.**

## УКАЗАНИЯ НА ЛИТЕРАТУРУ.


1. В. Штерн. Психология свидетельского показания. Вестник Права 1902 года., кн. 2 и 3. Он же. Изучение свидетельских показаний. Журнал „Проблемы Психологии“, т. I.
2. Н. Корольков. Экспериментальные данные к вопросу об ассоциациях. Журнал „Вестник Психологии“, Криминальной Антропологии и Гипнотизма, под редакцией проф. Бехтерева. 1904 г., кн. 5.
3. Павловская и Елеонская. Экспериментальные исследования в области мышления. Тот же журнал, 1905 г., кн. 2.
4. Крогиус. О некоторых особенностях душевной жизни слепых. Журнал „Вестник Психологии, Криминальной Антропологии и Гипнотизма“ под ред. проф. Бехтерева, 1904 г. кн., 4.
5. Проф. Бернштейн. Воспоминание и действительность. Журнал Проблемы Психологии, т. I.
6. „Право“ за 1903 год.
7. Е. Кулишер. Психология свидетельских показаний. Вестник Права, 1904 г., кн. 8.
8. Гейльберг. См. Я. Канторович—Психология свид. показаний. О. Гольдовский—Психология свид. показаний. Он же—Проблемы психологии, т. I.


---

# Из кассационной практики.

### Формы права, нормирующие гражданские взаимоотношения.

Если правотворящим фактором признается сила, создающая право, то под формой права, или правообразования, разумеется выраженный во вне результат творческой деятельности этой силы, т.-е. содержание юридической нормы. Так как правообразующих сил не одна, то не одна и форма права. Отсюда под формами права надлежит разуметь юридические нормы в их отличии друг от друга по способам выработки их содержания.

Все разнообразие форм права, о которых принято говорить, как о таковых, исчерпывается почти полностью следующим их перечнем: 1) закон; 2) постановления, издаваемые государственной властью в порядке управления; 3) обычай; 4) автономические нормы права; 5) нормы, вырабатываемые практикой; 6) правила, издаваемые частными лицами и обществами, 7) нормативные договоры; 8) наука права.

Так как во всяком современном культурном государстве правопорядок устанавливается законодательной властью, то и основной формой права всюду является закон. Это в настоящее время единственная основная форма права. Все остальные имеют лишь субсидиарное значение, при чем это значение их не одинаково. У одних оно определяется только их внутренним авторитетом, и их обязательная сила носит лишь относительный характер; у других оно основывается на формальном источнике, на их законодательной санкции, и тогда они обладают полной внешней силой; в этом случае закон обычно определяет и самое пространство их действия.

Вопрос о комплексе форм, обладающих внешней силой vi legis, в различных законодательствах разрешается не одинаково. Равным образом не одинаково в различных странах, в различные периоды времени и в различных областях права выявляется и практическая значимость не легитимированных форм правообразования.

В данной статье мы имеем целью поставить вопрос о формах права, нормирующих наш гражданский правопорядок, полагая, что обсуждение этого вопроса в виду его новизны представляет не только теоретический интерес, но и глубокую практическую важность. Считаем необходимым оговориться, что мы связаны размерами данной статьи и потому не ставим своей задачей дать того углубленного исследования этого вопроса, которого он безусловно и требует и заслуживает.

1. Закон. Как и в других западно-европейских странах, основной формой права, нормирующей частный правопорядок, у нас также является закон. Согласно ст. 3 ГПК, судам в первую очередь вменяется в обязанность решать дела на основании действующих узаконений Рабоче-Крестьянского Правительства. Следует различать две категории узаконений Рабоче-Крестьянского Правительства: 1) категорию узаконений, исходящих от союзных законодательных органов и 2) категорию узаконений, исходящих от законодательных органов РСФСР. По конституции Союза его законодательными органами являются: 1) С'езд советов (ст. 8) 2) Центральный Исполнительный Комитет (ст. 8 и 13—25); 3) Президиум Центрального Исполнительного Комитета (ст. 26) и 4) Совет Народных Комиссаров (ст. 38). По Конституции РСФСР: 1) Всероссийский С'езд Советов (ст. 16), 2) Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет (ст. 24), 3) Президиум Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета (ст. 27) и Совет Народных Комиссаров (ст. 34). Согласно ст. 19 этой Конституции, помимо перечисленных выше общесоюзных и общереспубликанских органов, никакие иные органы не имеют права издавать законодательные акты общегосударственного значения на территории РСФСР. Наконец, к числу законодательных органов надлежит отнести также и Центральные Исполнительные Комитеты автономных республик и областей, входящих в состав РСФСР. Согласно ст. 48 Конституции РСФСР, за ними также признается право на издание некоторых законодательных актов местного значения в пределах предоставленных им законом прав. Таким образом, под узаконениями Рабоче-Крестьянского Правительства в смысле ст. 3 ГПК надлежит разуметь декреты и постановления, исходящие от вышеуказанных органов. Чтобы эти декреты и постановления были действующими, необходимо, чтобы они вступили в силу, согласно установленным на этот предмет законоположениям: для Союза ССР согласно постановлению ЦИК'а и СНК от 6 февраля 1925 года (Собр. зак. за 1925 г. № 8, ст. 75), а для РСФСР согласно декрету ВЦИК'а и СНК от 23 марта 1925 г. (Собр. узак. за 1925 г. № 20, ст. 145)—и не были отменены в момент возникновения рассматриваемого судом отношения. Совершенно безразлично, будет ли закон отменен специальной нормой или содержанием последующего закона.

Каждый из перечисленных выше законодательных органов законодательствует в пределах, предоставленных ему Основным Законом компетенций. Так, например, предметы ведения верховных органов Союза ССР точно определены в ст. 1 его Конституции; предметы ведения Всероссийского С'езда Советов и Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета перечислены в ст.ст. 16—18 Конституции РСФСР, при чем в ст. 19 этой Конституции содержится оговорка,

что постановления верховных органов Союза имеют обязательную силу на территории РСФСР лишь в пределах, указанных в Основном Законе (Конституции) Союза ССР и по предметам, отнесенным к Конституции Союза. В виду этой множественности законодательных органов и наличия такого разграничения их компетенций всегда возможно предполагать, что тот или иной из них в процессе своей законодательной деятельности может выйти за пределы этих компетенций. Спрашивается, как суды должны реагировать на подобного рода явления? Могут ли они уклониться от применения того или иного узаконения в виду его неконституционности, т.-е. принадлежит ли судам право высшей критики? На поставленный вопрос надлежит дать отрицательный ответ. Согласно ст. 3 ГПК, суды решают дела на основании действующих узаконений, т.-е. узаконений, вступивших в силу, обнародованных в установленном законном порядке. И поскольку этот формальный момент налицо, для них не должно быть сомнения в закономерности формально-обнародованного узаконения. По Конституциям Союза ССР и РСФСР и право высшей критики и право отмены антиконституционных постановлений как общесоюзных законодательных органов [1]), так и общереспубликанских [2]) и республиканских [3]), отнесено к ведению высших государственных органов Союза и РСФСР.

Нормирование гражданского правопорядка как материально, так и процессуально, у нас совершается по двум направлениям. Верховные органы Союза ССР устанавливают его основы (п. „п“ ст. 1 Конст. Союза ССР), а верховные органы РСФСР на почве этих основ вырабатывают уже самые законы, долженствующие получить практическое применение. Возникает вопрос: подлежит ли применение судебными местами союзное узаконение, содержащее в себе эти основы нормирования гражданского правопорядка, если оно опубликовано в Собрании Законов, но не опубликовано в качестве действующего в РСФСР закона в Собрании Узаконений. Такой вопрос встал перед ГКК Верховного Суда в отношении декрета от 30/I—1925 года об основах авторского права. Разрешая его, ГКК дала на него следующий ответ: „Хотя декрет об основах авторского права в РСФСР еще не опубликован, но, однако, действуя в пределах СССР и, следовательно, на основании ст. 4 ГПК может быть использован судом, как определяющий общие начала советского законодательства по вопросу об авторском праве“. (Опр. по д. 32054—1925 г.—Сб. Опред. Гр. Кас. Кол. Верхсуда РСФСР за 1925 г., вып. I, № 135).

2. Постановления, издаваемые органами власти в порядке управления, у нас признаются в качестве форм права, нормирующих гражданский правопорядок тою же ст. 3 ГПК. Согласно ей, суд, помимо закона, обязан решать дела на основании распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства, а также постановлений местных органов власти, изданных в пределах предоставленной им компетенции.

Таким образом, действующее право РСФСР различает две категории актов, издаваемых в порядке управления: 1) распоряжения, исходящие от Правительства, и 2) постановления, издаваемые органами местной власти.

---

[1]) Ст. 1 „ч“, ст. 20, 31, 32, 41 и 42 Конст. СССР; ст. 2 А-а Полож. о Верховном Суде СССР.

[2]) Ст. 17 „к“ и ст. 36 Конст. РСФСР.

[3]) Ст. 15 „о“ Общего Положения о Народных Комиссариатах РСФСР—Собр. уз. 1925 г., № 70, ст. 553, и № 88, ст. 647.

К числу правительственных органов, управомоченных на издание вышеуказанных распоряжений надлежит относить: 1) все Народные Комиссариаты (общесоюзные, об'единенные и республиканские [1]), как учреждения, ближайшим образом ведающие делами высшего управления, 2) Советы Народных Комиссаров (общесоюзный и республиканские), поскольку на них возлагается общее управление государством и руководство деятельностью Народных Комиссаров [2]), 3) Совет Труда и Обороны [3]) для Союза ССР и Экономические Совещания для РСФСР и входящих в состав ее республик и автономных областей [4]), как органы, ведающие согласованием всех экономических и хозяйственных мероприятий, приводимых экономическими Народными Комиссариатами. Органами местной власти, за которыми признается право на издание постановлений, являются краевые, областные, губернские, окружные, волостные и районные исполнительные комитеты и городские советы [5]) и их президиумы.

Конечно, не все распоряжения и постановления этих органов являются формами права. В значении таковых могут признаваться только те из них, которые имеют нормативный характер. Следовательно, распоряжения и постановления по отдельным конкретным вопросам, а равно распоряжения и постановления, имеющие своим содержанием интерпретацию того или иного закона под понятием распоряжений и постановлений в смысле ст. 3 ГПК не подходят.

Эти распоряжения и постановления могут адресоваться либо подчиненным учреждениям, либо непосредственно населению. Акты ведомственного характера или устанавливают распорядок деятельности этих подчиненных учреждений, или дают им директивы по исполнению во вне возложенных на них законом обязанностей, в частности, директивы по составлению тех или иных правил и постановлений. Акты второй группы имеют своим содержанием определение тех или иных общих правил поведения населения и в этом своем виде устанавливают его права и обязанности. Ведомственным актам обычно присваиваются технические наименования: циркуляры, инструкции, распоряжения и т. п.; актам общего порядка: обязательные постановления или просто постановления. Впрочем, строгой терминологии практика в этом отношении не выработала.

Как органы Правительства, так и органы местной власти, являются органами подзаконного управления и в осуществлении своей нормативной деятельности всецело подчинены закону. В нем они черпают ее основание; он же определяет и ее границы; и те и другие управомочиваются им на издание нормативных актов лишь в пределах предоставленной каждому из них компетенции. Однако, компетенции эти для правительственных органов местной власти по своему об'ему не одинаковы. Первые в праве издавать нормативные акты независимо от того, будут ли эти акты иметь узковедомственное или и общее значение, по всем предметам, отнесенным к кругу ведомства каждого из них [6]) при условии, установленном для Наркоматов, обязательного

---

[1]) Ст. 6 п. „в" Общ. Пол. о Народ. Комис. СССР и РСФСР.
[2]) Ст. п. „а" Полож. о Сов. Нар. Ком. СССР; ст. 33 Конст. РСФСР.
[3]) Ст. 1—4 Полож. о СТО.
[4]) Ст. 1—3 Полож. об ЭКОСО РСФСР.
[5]) Ст. 6 Полож. о Губ. С'ездах Советов и Губ. Исп. Ком.; ст. 12 Полож. об Уездн. С'езд. Советов и Уездн. Исп. Ком.; ст. 14 п. „л" О волостных С'ездах Советов; ст. 22 п. „а" Полож. о Гор. Советах.
[6]) Ст. 57 Конст. СССР; ст. 6 п. „в" Общ. Полож. о Народных Комиссариатах РСФСР; ст. 4 Полож. о СТО.

согласования этих актов с подлежащими ведомствами, если они касаются предметов, входящих в сферу ведения нескольких Наркоматов [1]); вторые таким правом обладают лишь в отношении издания ведомственных актов; что же касается актов общего значения, адресованных населению, т.-е. обязательных постановлений, то право на издания их принадлежит им только по тем предметам их ведения, по коим это определенно разрешено действующими узаконениями. Положением об издании местными исполнительными комитетами и городскими советами обязательных постановлений (Собр. уз. за 1926 г., № 39, ст. 304) и Положением о порядке издания таких же постановлений волостными и районными исполнительными комитетами (Собр. узак. за 1924 г., № 24, ст. 170). По силе ст. 6 первого из этих Положений, путем издания обязательных постановлений могут регулироваться только вопросы, предусмотренные ст. ст. 7 и 8 этого Положения, а также вопросы, по которым право издания обязательных постановлений предоставлено соответствующим исполнительным комитетам, их президиумам, городским советам и их президиумам особыми узаконениями. Вполне понятно правило ст. 5 того же Положения, по коему эти обязательные постановления не должны противоречить действующим на территории РСФСР законам, а равно постановлениям, инструкциям и другим актам Народных Комиссариатов и вышестоящих исполнительных комитетов, или повторять содержание означенных актов. Равным образом, строго очерчен круг вопросов, по которым могут издавать обязательные постановления волостные и районные исполнительные комитеты и вторым из означенных Положений в его ст. 1. По п. „л“ ст. 14 Полож. о вол. с'ездах, эти постановления также не должны противоречить действующим узаконениям.

По общему правилу, инициатива издания этих актов принадлежит ведомствам. Однако она может исходить непосредственно и от законодателя. Довольно часто ВЦИК или СНК, принимая то или иное законоположение, особым постановлением в его тексте возлагает на соответствующее ведомство издание инструкции по его применению. В этом случае право ведомства на издание соответствующего акта превращается в его обязанность, притом осроченную [2]).

Все нормативные акты, будут ли они носить ведомственный или общий характер, для своей действительности должны исходить от того органа в целом, который имеет право на его издание. Ст. 1 декрета СНК РСФСР от 7 апр. 1925 г. о порядке издания народными комиссариатами циркулярных распоряжений отделам губернских и соответствующих им исполнительных комитетов и народным комиссарам автономных республик [3]) конкретизирует это положение путем установления правила, что все циркулярные распоряжения, инструкции, правила, а также имеющие общий принципиальный характер предписания и разъяснения, даваемые народными комиссариатами РСФСР вышеуказанным отделам и комиссарам, издаются обязательно за подписью соответствующих народных комиссаров или их заместителей и секретарей начальников подлежащих управлений и отделов. Следовательно, за управлениями и отделами ведомств права на издание таких актов не признается. Эта мысль определенно выражена в ст. 2 указанного

---

[1]) По толков. на основании arg. a contr. ст. 57 Конст. СССР и ст. 6 Общ. Пол. о Народн. Комиссариатах; ст. 2 Пост. СНК РСФСР от 7 апр. 1925 г. о порядке издания Нар. Комисс. цирк. распор. (Собр. уз. 1925 г., № 22, ст. 165).

[2]) О сроке издания ведомственн. инстр. по применению постановлений ВЦИК и СНК РСФСР (Вестн. ЦИК, СНК и СТО 1924 г. № 6, ст. 214; Собр. уз. 1925 г., № 61, ст. 494).

[3]) Собр. узак. 1925 г., № 22, ст. 165.

Положения об издании местными исполнительными комитетами обязательных постановлений: „Отделы исполнительных комитетов и другие местные учреждения, кроме поименованных в ст. 1, т.-е. самых исполнительных комитетов, городских советов и их президиумов, права на издания обязательных постановлений не имеют и должны, в случае необходимости, входить в соответствующие исполнительные комитеты и городские советы с ходатайством об издании последними обязательных постановлений". Мало того, во избежание обхода управомоченными на издание обязательных постановлений органами этого предписания ст. 3 означенного Положения постановляет: „Исполнительные комитеты и городские советы не имеют права поручать подведомственным им учреждениям издавать обязательные постановления, а равно передавать нижестоящим исполнительным комитетам свои полномочия в отношении издания обязательных постановлений". Само собою разумеется, что все нормативные акты, исходящие как от правительственных органов так и от органов местной власти, если они претендуют на значение за пределами ведомства, требуют обнародования в установленном порядке [1])

В настоящее время эти акты во всей совокупности представляют из себя весьма обширный юридический материал, относящийся ко всем отраслям правовой жизни страны. Правда, в сфере нормирования непосредственно частного правопорядка их количественно меньше, чем в сфере нормирования других областей права, но, поскольку этот частный правопорядок непрерывно соприкасается с этими другими областями права, их роль в его регламентации весьма серьезна. Если просмотреть вышедшие в свет сборники определений Гр. Касс. Колл. и Пленума Верховного Суда РСФСР, то легко убедиться, что ссылки в них при разрешении дел на эти распоряжения как центральных органов Правительства, так и местных, составляют обычное явление.

Как и в случаях применения закона, здесь так же возникает вопрос о праве судебных мест на высшую критику этих актов. Ответ на него определяется содержанием той же ст. 3 ГПК. Между распоряжениями Правительства и постановлениями органов местной власти она в этом отношении проводит весьма существенное различие. Распоряжения Правительства в смысле условий их применения судебными местами она ставит в совершенно одинаковое положение с законом. Как там, так и здесь, она требует только одного: чтобы применяемое распоряжение было д е й с т в у ю щ и м, т.-е., как это мы выяснили выше, опубликованным в установленном порядке и не отмененным. Отсюда ответ на поставленный вопрос для правительственных распоряжений будет таким же, какой мы дали на него по отношению к закону, т.-е. отрицательный [2]). Конечно, правительственные распоряжения ни

---

[1]) Ст. 2 Пост. През. ЦИК и СНК Союза ССР о времени вступления в силу законов и распоряжений Правит. Союза ССР (Собр. зак. 1925 г. № 8, ст. 75); ст. 1 и 2 Пост. През. ЦИК и СНК Союза ССР о порядке опубликования законов и распоряжений Правит. Союза ССР (Собр. зак. 1924 г., № 7, ст. 71; ст. 2 Декр. ВЦИК и СНК о времени вступления в силу декретов и распоряжений Рабоче-Крест. Правит. РСФСР (Собр. уз. 1925 г., № 72, ст. 572; ст. 10 Полож. об издании местными исполнительными комитетами и городскими советами обязательных постановлений (Собр. уз. 1926 г., № 39, ст. 304); ст. 5 Полож. об издании волостным и районными испол. комитетами обязательных постановлений (Собр. уз. 1924 г., № 24, ст. 170).

[2]) Согласно ст. 13 Пост. ЦИК и СНК Союза ССР от 22 авг. 1924 г. о порядке опубликования законов и распоряжений Правительства Союза ССР, ведомственные распоряжения и инструкции, поскольку они опубликованны в Собр. зак., уже рассмотрены с точки зрения их закономерности Отделом опубликования законов, за коим и признано в этом отношении право высшей критики этих распоряжений.

отменить, ни изменить действующего закона не могут, и если тот или иной ставший перед судебным местом вопрос разрешается непосредственно законом, они обязаны применить к нему этот закон, так как, согласно ст. 3 ГПК, суды разрешают дела в первую очередь на основании закона.

Иные условия ставит эта статья для применения судебными местами постановлений местных органов власти. Она требует, чтобы эти постановления были изданы в пределах представленной означенным органам компетенции. Таким образом, здесь центр тяжести с формального момента опубликования акта переносится в плоскость предварительного разрешения судебными местами вопроса, не выходит ли изданное тем или иным органом местной власти подлежащее применению постановление за пределы предоставленных ему правомочий, т.-е. относится ли это постановление к тем предметам, по коим право на издание нормативных актов признано за ним действующими законами [1]), и только при получении на этот вопрос положительного ответа они в праве принять это постановление в качестве законного критерия при разрешении судебного спора. Отсюда необходимо сделать вывод что право высшей критики постановлений органов местной власти составляет не только право, но и обязанность судебных мест [2]).

3. Об обычае, как об источнике для судебных решений, ГПК не упоминает совершенно и Гр. Касс. Колл. толкует это умолчание в том смысле, что наш процессуальный закон обычай, как форму права, отвергает вообще. (Опр. по д.д. №№ 31286 и 32202—1925 г.— Сбор. Опр. Гр. Касс. Колл. за 1925 г., вып. I, № 106 и вып. II, № 216.) Однако Пленум Верховного Суда, обсуждая вопрос о применени 77 ст. Зем. Код. (Прот. № 9 от 15 июня 1925 г., 14) с этим взглядом Гр. Касс. Колл. расходится и по вопросу о том, какое имущество надлежит считать личным имуществом члена двора, разъясняет, что этот вопрос надлежит разрешению на основании конкретных обстоятельств дела, „принимая во внимание и местные обычаи, поскольку они не противоречат общим законам".

Таким образом, Пленум в означенном разъяснении дает формулу, в которой не только определенно признает обычай в качестве действующего права, но и точно устанавливает его взаимоотношение с законом.

Важность этого разъяснения очевидна как в принципиальном отношении, так и в отношении практических последствий. Если принципиально оно признает обычай реальной правовой силой, определенно выявившейся в условиях нашей действительности, то в качестве практического последствия этого признания оно, очевидно, открывает для судебных мест возможность ссылаться на обычай, как на источник судебных решений. Никаких соображений и прогнозов относительно того, как далеко может итти судебная практика в применении обычного права, мы в данный момент приводить не предполагаем. Все это определится самой жизнью, ибо, поскольку эта жизнь привела

---

[1]) В своем циркуляре от 12/IX—24 г. за № 33 (ЕСО за 1924 г., № 38) Верх. Суд определяет право исполкома на издание того или иного обязательного постановления, исходя из об'ема ведомственных компетенций исполкомов. Эта точка зрения, в виду ст.ст. 7 и 8 Полож. об издании местными исполкомами и городскими советами обязательных постановлений ныне может быть признана правильной лишь в отношении постановлений ведомственного порядка. Что же касается содержания обязательных постановлений, то оно, как это мы указали в своем месте, строго ограничено только вопросами, перечисленными в вышеуказанных статьях.

[2]) См. раз'ясн. Плен. В. С. от 23/II—25 г., прот. № 3 по д. М. уезд. сов. к гр.Панову; реш. ВАК при ЭКОСО по д. № 381—26 г. (Суд. практ. 27 г. № 3, стр. 23).

Верховный Суд к необходимости признания обычая в качестве формы действующего права, она укажет судебной практике и те области и пределы, в которых применение обычного права целесообразно, допустимо, а может быть и неизбежно. Несомненно только одно: обычаю не должно быть места там, где он не мирится с законом.

В связи с рассматриваемым вопросом надлежит коснуться и ст. 92 Положения о товарных и фондовых биржах и фондовых отделах при товарных биржах. Согласно ей, биржевые арбитражные комиссии при разрешении споров обязаны, на ряду с действующими узаконениями и биржевыми правилами, руководствоваться также и торговой практикой. Выражение „торговая практика“ юридически неясно. Под это понятие возможно подводить как „обыкновение“ (Observanz), которое отличается от обычая лишь тем, „что простирает свое действие на весьма ограниченную область и на строго ограниченный круг лиц“ [1]), рассматривается в качестве формы права, следовательно, обладает обязательной силой, так и „заведенный порядок ведения дел“ (Geschäftsusance), т.-е. тот нормальный, обыкновенный порядок, который, не имея обязательной силы, тем не менее фактически соблюдается при ведении дел; формой права он не является и служит лишь интерпретационным средством при выяснении сущности спорных юридических отношений [2]). На выявление этой неясности биржевые арбитражные комиссии своего внимания специально не фиксировали. Но, поскольку можно наблюдать это по общему уклону применения ст. 92, нужно думать, что под понятие „торговая практика“ они одинаково подводят как торговое обыкновение, так и заведенный в торговле порядок ведения дел.

**Н. Вавин.**

---

## Новые правила об отмене решений РКК органами НКТ.

Согласно примечания к ст. 13 положения о РКК „решения РКК, противоречащие закону, недействительны, о чем органы НКТ в письменной форме с указанием мотивов и нарушений законов извещают РКК с предложением пересмотреть свое решение“. На основе этого примечания выросла обширная практика органов НКТ по надзору за решениями РКК и отмене их в случае нарушения закона.

Порядок подачи и рассмотрения жалоб на незаконные решения РКК, а также основные положения, которыми должны руководиться органы НКТ при рассмотрении этих жалоб и вынесении по ним своих постановлений (об отмене или оставлении в силе решений РКК), регулировались до настоящего времени применительно к правилам, установленным для аналогичного рассмотрения в порядке надзора решений примирительных камер и третейских судов. Действующими по этому вопросу положениями (пост. НКТ ССС от 10/XI—23 г. № 150 об отмене в порядке надзора органами НКТ незаконных решений прим. камер и трет. судов и раз'яснение НКТ СССР от 20/I—25 г. № 16/500 о порядке подачи и рассмотрении жалоб на решения РКК, прим. камер и трет. судов) установлены следующие правила: ходатайство об отмене решения РКК подается в ближайший местный орган НКТ. Постановление этого последнего об отмене решения РКК, а равно об

---

[1])Beseler. Syst. d. gem. deut. Privatr., 33 (Изд. 2) Regelsberger. Pand, S. 99.

[2]) Шершеневич. Курс Торг. Права, I, стр. 37; Таль. Юрид. Вест. за 1915 г., кн. IX (I), стр. 177.

отказе в отмене может быть обжаловано в следующий выше стоящий орган НКТ, вплоть до НКТ СССР. Все органы НКТ рассматривают решения РКК исключительно с точки зрения законности их. Согласно ст. 173 Код. Зак. о Труде решения РКК окончательны и не могут быть пересмотрены по существу. Поэтому органы НКТ могут отменять решения РКК исключительно по мотивам незаконности их, но не могут входить в обсуждение их правильности, справедливости и целесообразности.

Граница между рассмотрением решения по существу конфликта и рассмотрением того же решения с точки зрения его законности, совершенно ясная принципиально, на практике порождала ряд спорных вопросов и недоразумений. Ст. 6 пост. НКТ СССР от 10/XI—23 г. говорит: „основанием к отмене в порядке надзора решений Примкамер и Тредсудов (а также и РКК—см. пост. НКТ СССР от 20/I—25 г. М. Ж.) могут явиться исключительно лишь следующие случаи: 1) прямое нарушение закона, 2) серьезное нарушение установленных..... процессуальных правил, которое могло отразиться на законности решения".

На практике оказалось, что формулировка эта слишком обща и далеко не покрывает всех случаев отмены решений РКК в порядке надзора. Прежде всего явилась необходимость уточнить понятие „прямого нарушения закона", так как эта формулировка в буквальном ее толковании является слишком узкой. „Прямым нарушением закона" с точки зрения трудового законодательства может явиться лишь решение ухудшающее положение трудящегося по сравнению с законом. При таком толковании решение РКК, например, о выдаче выходного пособия лицу, уволенному за систематическое нарушение правил внутреннего распорядка, не может быть отменено в порядке надзора, так как оно улучшает положение трудящегося по сравнению с законом: оно не основано на законе, но закона не нарушает. В некоторых случаях такая точка зрения является безусловно правильной: РКК как орган примирительного разбирательства имеет право превышать нормы закона в пользу трудящегося. РКК выносит, например, такое решение: „на основании закона данное лицо права на выходное пособие не имеет, но принимая во внимание его тяжелое материальное положение и долголетнюю службу на заводе, признать необходимым выдать ему выходное пособие". Такое решение не может быть отменено в порядке надзора, так как оно основано на фактических обстоятельствах дела, установление и оценка которых относится к существу конфликта, не подлежащему проверке в порядке надзора. Но в большинстве случаев вопрос ставится не в плоскости превышения законных норм, а в плоскости применения закона. Трудящийся считает, что на основании закона он имеет право, напр., на выходное пособие. В данном случае обеими сторонами РКК предлагается вынести решение, основанное на правильном применении закона. Вправе ли орган НКТ в таком случае отменить решение РКК, если оно основано на неправильном применении или толковании закона, хотя бы в сторону улучшения положения трудящегося? В практике НКТ РСФСР этот вопрос разрешается положительно: органы НКТ, обязанные следить за правильным применением закона, должны и в данном случае указать на допущенные РКК неправильности. Это не лишает РКК права при пересмотре дела вынести прежнее решение, обосновав его соображениями, вытекающими из существа дела, как было выше указано, но заблуждение РКК относительно истинного смысла закона должно быть исправлено.

В ряде случаев возникали недоразумения также по вопросу о праве органов НКТ проверять достоверность фактов, положенных в основу решения РКК, и о пределах этого права. Поскольку установление фактических обстоятельств дела, безусловно, относится к существу конфликта, органы НКТ проверку решения РКК в этой части производить не должны. Однако, в практике надзора встречались случаи, когда жалобщик представлял документы, прямо опровергающие факты, положенные в основу решения РКК. Совершенно ясно, что оставление в силе такого решения РКК явилось бы недопустимым формализмом. С другой стороны, однако, нельзя допусть вмешательства органов НКТ в бесспорное право РКК самостоятельно производить оценку свидетельских показаний и документальных данных с точки зрения как их достоврености, так и их значения для дела. Поэтому, если, например, единогласно показания свидетелей устанавливают, что трудящийся не совершил нарушения правил внуреннего распорядка, за которое РКК его увольняет, то такое решение РКК может быть отменено в порядке надзора. Но если в деле имеется несколько свидетельских показаний, из которых одни подтверждают его вину, а другие отрицают ее, то сравнительная оценка достоверности этих показаний относится целиком к существу конфликта, и мотивы решения РКК в этой части не могут быть проверены в порядке надзора. Также и в конфликтах, касающихся сверхурочных работ, орган надзора может отменить решение РКК об отказе в оплате сверхурочной работы, лишь в том случае, если в деле имеется табель сверхурочной работы, своевременно составленная и заверенная администрацией, так как только в таком случае можно считат факт сверхурочной работы бесспорным. В противном случае установление фактических размеров сверхурочной работы целиком относится к существу конфликта.

Вопрос о том, в каких случаях решения РКК могут быть отменены вследствие нарушения процессуальных правил, также не был достаточно точно разрешен в перечисленных выше законоположениях. В положении о РКК имеются лишь крайне скудные процессуальные нормы. В нем отсутствует, например, указание на необходимость вызова заинтересованного лица на заседание РКК. Между тем, ясно, что отсутствие заинтересованного лица на заседании РКК во многих случаях безусловно может „отразиться на законности решения", а вследствие этого должно служить основанием для отмены решения РКК. В виду этого органы НКТ были поставлены перед необходимостью конкретизировать в своей практике какие именно нарушения процессуальных гарантий являются основанием для отмены решения РКК. В виду отсутствия определенных указаний по этому вопросу в законе, применение этого положения на практике, неизбежно носило несколько случайный характер и в значительной мере определялось индивидуальными особенностями каждого данного дела.

Перечисленные основные спорные вопросы, возникавшие в практике НКТ и послужили материалом для разработки специальной инструкции „О порядке подачи и рассмотрения жалоб на решения РКК [1]). Эта инструкция, отвечая на указанные выше практические вопросы, уточняет основания для отмены решений РКК следующим образом: „Основанием к отмене в порядке надзора решений РКК может явиться лишь прямое нарушение закона и несоблюдение установленных для РКК процессуальных правил, которое могло отразиться на законности

---

[1]) Принята Коллегией Наркомтруда РСФСР и в ближайшее время будет опубликована.

решения, в частности: а) нарушение или неправильное применение действующего законодательства о труде или колдоговора, б) противоречие решения с имеющимися письменными документами, в) неправильная конструкция РКК (например, членами РКК входят представители органов, непредусмотренных в п. 5 Положения об РКК), г) решение вопроса голосованием (большинством голосов), а не соглашением сторон, д) принятие к рассмотрению дела или вопроса, не относящегося к компетенции РКК, е) рассмотрение конфликта без оповещения заинтересованных лиц о дне и часе заседания РКК, а равно неудовлетворение ходатайства заинтересованного лица об отложении дела, в виду невозможности явки его на заседание по уважительным причинам (болезнь, командировка и проч.), ж) рассмотрение дела, находящегося на рассматрении или уже решенного в судебных учреждениях или других конфликтных органах".

Кроме этих новых руководящих положений по вопросу об основаниях отмены незаконных решений РКК, та же инструкция вносит серьезное изменение в порядок прохождения этих дел. До настоящего времени дело, разрешенное по существу один раз—в РКК могло в порядке надзора рассматриваться несколько раз, так как на постановление местного, напр., уездного органа НКТ могла быть принесена жалоба в губернский отдел труда, постановление этого последнего могло быть обжаловано Упол. НКТ Области, затем НКТ РСФСР и, наконец, НКТ СССР. Правда, последнее в практике встречалось редко, большинство дел, поступивших в НКТ РСФСР, получали окончательное разрешение. Но все же прохождение 3 4 инстанций надзора было явлением обычным. Так как все органы НКТ в деле надзора имеют одни и те же полномочия, и НКТ СССР так же, как и уездная камера инспекции труда, ограничены одними и теми же правилами надзора, не имея права вмешиваться в существо конфликта, то центральные органы НКТ в большинстве случаев лишь подтверждали постановления своих местных органов. Отсюда возникала совершенно ненужная и затягивающая дело переписка, загружавшая органы НКТ за счет гораздо более продуктивного руководительства тех же местных органов НКТ путем дачи директив и раз'яснений по спорным или неясным вопросам трудового права. Если иметь при этом в виду, что зачастую результатом всей этой длительной переписки является подтверждение со стороны НКТ РСФСР постановления местного органа НКТ об отмене решения РКК, что вызывает необходимость пересмотра заново всего дела в РКК или Трудсессии, могущего повлечь затем возобновление всего ряда обжалований вплоть до НКТ СССР или Верховного Суда, то ясна станет настоятельная необходимость сокращения числа этих инстанций. Новая инструкция НКТ кладет конец этому бесконечному блужданию конфликтов, устанавливая, что „постановление губернского, областного, краевого отдела труда и наркомтрудов автономных республик об отмене или об отказе в отмене решения РКК является окончательным и обжалованию не подлежит".

Дальнейшим серьезным нововведением является установленный инструкцией срок для подачи жалоб на решения РКК (3 месяца со дня вынесения решения). Это положение имеет целью сократить число неосновательных жалоб, подаваемых много времени спустя после конфликта в надежде „сорвать" что-нибудь. Поскольку же дело идет о действительных нарушениях закона инструкция оставляет возможность отмены решений РКК и после указанного срока: „Органы Прокуратуры при опротестовании решений РКК и органы НКТ при рассмотрении решений РКК по собственной инициативе сроком не связаны".

И, наконец, инструкция вносит ясность еще по одному вопросу до настоящего времени зачастую служившему источником недоразумений. В положении о РКК говорится, что в случае отмены решения РКК орган НКТ предлагает сторонам пересмотреть дело. Это положение понималось иногда в смысле обязательности пересмотра спорного вопроса именно в РКК. Между тем, отмена решения РКК органом НКТ является не более как констатированием его недействительности в силу допущенных нарушений закона. Поэтому она не может повлечь за собой никаких обязательств в отношении направления дела. В случае отмены незаконного решения РКК конфликт просто должен считаться неразрешенным и разрешается заново на общих основаниях.

Поэтому, нет никаких оснований лишать истца принадлежащего ему права выбора между направлением дела в РКК или в Трудсессию, конечно, с соблюдением общих правил подсудности. Это положение следующим образом формулировано в инструкции: „После отмены органом НКТ решения РКК, вопрос может быть в зависимости от желания сторон или заинтересованного лица рассмотрен вторично в РКК или направлен в Трудсессию, если дело последней подсудно".

Таким образом, с изданием инструкции получает свое разрешение целый ряд вопросов, связанных с работой РКК и органов надзора. Теперь на очереди стоит разработка соответствующего постановления для упорядочения надзора за решениями примирительных камер и третейских судов.

**М. Жемчужникова.**

---

# Памяти проф. Александра Никитича Филиппова.

Человеку, всего две недели назад беседовавшему с Александром Никитичем о предполагавшихся им новых исследованиях по заданиям Академии Наук, теперь в печальном слове приходится говорить об итогах его жизни и деятельности. Смерть сразила его хотя и маститым старцем, но бодрым, полным еще энергии и разнообразных проектов и планов человеком.

В лице проф. Филиппова сошел в могилу один из крупнейших у нас специалистов в области истории права и государства и исключительный знаток архивного дела. Его исследования впервые осветили перед русской исторической наукой много сторон нашего юридического прошлого XVII и XVIII веков, а в отдельных областях правовой жизни произвели полный переворот в установившихся представлениях. Вообще, Александра Никитича всегда отличала способность сосредоточивать свое научное внимание на вопросах, мало или совершенно не исследованных, внося в научную сокровищницу результаты новой творческой работы.

А. Н. Филиппов родился 15 августа 1852 года в городе Козмодемьянске, Казанской губ. Окончив в 1879 году юридический факультет Московского университета, он в том же году был оставлен при университете для приготовления к профессорскому званию. С этого года начинается его научная деятельность, продолжаясь затем почти вплоть до его кончины, т.-е. целых 48 лет. Эта почти полувековая работа мысли оставила нам богатое научное наследие — перу покойного

принадлежит более 40 ученых трудов и монографий по разным отделам истории русского права.

В 1883 году, по сдаче магистрантских испытаний, Александр Никитич был командирован факультетом за границу для занятий сравнительной историей права—германского и славянского (в области сравнительного изучения права проф. Филиппов был первым из русских ученых). Работал в Гейдельбергском и Берлинском (в семинарии проф. Брунера) университетах по вопросам государственного права и истории германского права; в Праге, под руководством проф. Галеня и Чемековского изучал и теорию чешского права. Результатом этих занятий явились ценные работы: „Народное обычное право, как исторический материал“ и „Очерки по обычному праву, южно-славянскому и русскому“ („Юридический Вестник“, 1886, № 5—6, том XXII).

С 1885 года Александр Никитич начал свою преподавательскую деятельность на юридическом факультете Московского университета, которую вел сначала в качестве приват-доцента, а потом, по защите в 1891 году магистерской диссертации („О наказании по законодательству Петра Великого в связи с реформою“) — экстраординарного профессора по кафедре истории русского права.

В 1893 году А. Н. Филиппов получает кафедру государственного права в Юрьевском университете и следующие 10 лет своей работы посвящает последнему. Там же пишется им крупное исследование „История сената в правление верховного тайного совета и кабинета“, за которую он был удостоен степени доктора государственного права. Последние годы работы в Юрьеве связаны для покойного с учено-административной деятельностью—сначала в качестве проректора, а затем и ректора Юрьевского университета.

В 1903 году Александр Никитич возвращается в Московский университет — ординарным проф. по кафедре истории русского права, в котором он и оставался до 1919 года—момента ликвидации юридических факультетов.

Научные работы проф. Филиппова относились к самым разнообразным отраслям истории нашего права. Но исключительное внимание было посвящено покойным, с одной стороны, деятельности сената в ее историческом развитии, с другой,—истории кодификации русского права. В этих областях, помимо указанной выше диссертации, Александр Никитич оставил целый ряд исследований крупнейшего научного значения.

Работы А. Н. Филиппова по изучению источников нашего гражданского права поставили перед ним вопрос о влиянии на отдельные стороны писаного права народных юридических обычаев. Эта область была почти совершенно не исследованной, если не считать труда проф. Пахмана, который чужд каких бы то ни было обобщений и представляет собою лишь отдельные, да и то не полные, сводки материалов. Вследствие этого, на Александре Никитиче лежала задача отыскания самых методов исследования и изучения этих своеобразных проявлений народного творчества. Результатом его работ явились, кроме вышеуказанных первоначальных статей, „Очерки по русскому крестьянскому обычному праву“ („Ученые записки Юрьевского университета, 1900) и целый ряд статей в разных периодических изданиях. В работах проф. Филиппова в этой области, между прочим, пришлось принимать участие и мне.

Помимо научно-исследовательской деятельности, А. Н. Филиппов вел крупную архивно-издательскую работу, которой сделал весьма ценный вклад в нашу историческую науку. Как собиратель права,

неутомимый работник по восстановлению памятников прошлого, покойный занимал среди наших ученых безусловно одно из первых мест. Из изданных А. Н. Филипповым материалов нашей истории особо важное значение имеют 12 томов „Бумаг кабинета министров“, „Журналы правительствующего сената“ за 1737 год, „Доклады и приговоры сената“. Все эти материалы снабжены предисловиями издателя, по своему содержанию представляющими собою целые исследования.

Революция застает покойного на славном посту ученого и этот пост он не покидал ни на минуту, продолжая в условиях голода и холода попрежнему интенсивную работу с немногими неразбежавшимися студентами в Московском университете. В 1919 году заканчивается преподавательская деятельность Александра Никитича, но попрежнему плодотворно идет научно-исследовательская. За период с 1920 г. до 1926 г. им проработаны новые материалы о Пугачевском движении, результатом чего явились работы „Москва и Пугачев в июле и августе 1774 года“ („Труды об-ва изучения Казакстана“, Оренбург, 1925 г.) и „Пугачевское движение в Сибири“ („Северная Азия“, 1926 г.). По заданию Академии Наук проф. Филипповым написана работа „О первоисточниках жалованной грамоты дворянству 21 апреля 1785 года“ („Известия Академии Наук СССР“, 1926 г.). Подготовлен к печати и ждет опубликования ряд других статей и докладов в ученых о-вах.

За свои работы в области истории русского права покойный был удостоен степени доктора этой науки honoris causa. Эту честь он разделял с киевским проф. Владимирским-Будановым и С. В. Веселовским. Академией Наук покойный был избран в члены-корреспонденты, а от французской академии имел звание „Officier d'Academie Française“.

Университетская деятельность проф. Филиппова выдвинула целый ряд талантливых учеников покойного, многие из которых в настоящее время занимают самостоятельные кафедры в наших университетах.

В личной жизни и в своем общественном поведении покойный был человек поразительно скромный, глубокой принципиальности и честности.

27 января пресеклась эта жизнь, полная трудов и научной мысли.

**Н. Печковский.**

---

## Библиография.

**Проф. Е. И. КЕЛЬМАН.** Советское право за рубежом. *Изд. НКЮ РСФСР. Москва, 1927 г., стр. 94. Цена 2 р. 50 к.*

Вопрос о том, как воспринимает наше советское правотворчество западно-европейская юридическая мысль, полон для нас огромного интереса. Естественно, поэтому, что недавно опубликованная проф. Кельманом монография, посвященная изучению этого вопроса, найдет широкое распространение на нашем книжном рынке и ее прочтет не только специалист-юрист, но и всякий читатель, интересующийся вопросами политики, права и культуры.

Автор поставил своей задачей наметить „основные вехи“, по пути которых разворачивается на Западе „широкая панорама медленного, но неуклонного продвижения советского права, преодолевающего упорную инерцию и косность, явную вражду одних и скрытое противодействие других“. Для осуществления этой задачи проф. Кельман знакомит читателя с богатым литературным материалом, посвященным советскому праву, вышедшим из-под пера иностранных и

эмигрировавших из СССР юристов. Одновременно он останавливает внимание читателя и на иностранной судебной практике, в которой точно так же, как и в правовой науке, находит сейчас свое отражение советское право. „Оба эти русла, влияния советского права, — говорит проф. Кельман, — близко соприкасаются одно с другим, ибо иностранная судебная практика в значительной степени питается и руководствуется направлениями, господствующими в юридической литературе, но и юридическая литература в свою очередь координирует свои выводы с основными тенденциями судебной практики". Сообразно с этим автор и разделяет свою книгу на два раздела, посвящая первый „советскому праву в иностранных судах" и второй „советскому праву в юридической литературе".

Советское право встретило наибольший интерес в Германии, в связи с чем и проф. Кельман уделяет в своей книге больше всего внимания немецкой литературе и немецкой судебной практике, при чем в области последней автор не ограничился ознакомлением читателей с уже опубликованными в печати материалами, но проделал самостоятельную кропотливую работу по изучению нигде не напечатанных судебных решений, с которой он и познакомил русских читателей.

Книга написана живым и легким языком и читается с неослабным интересом. На ней чувствуется суб'ективный отпечаток тех социально-политических взглядов, которые очевидно близки автору и которые сближают его с молодой школой наших советских юристов.

Этот суб'ективизм автора несомненно заострит внимание читателя к его книге и послужит лишней причиной ее широкого распространения.

Внешне книга проф. Кельмана издана хорошо.

**Б. Д. Плетнев.**

---

**Судебная практика РСФСР.** Издание Верховного суда РСФСР №№ 1 и 2 от 15 и 31 января 1927 г. *Юрид. издательство НКЮ РСФСР.*

Периодическая юридическая печать обогатилась новым изданием: с 1 января 1927 г. издается в Москве новый двухнедельный журнал под выписанным выше названием. Журнал этот издается Верховным Судом РСФСР. В № 1 приведена программа нового журнала. В ней редактор журнала, председатель Верхсуда П. И. Стучка, устанавливает цель нового издания: „вместо непериодических сборников и разбросанных по разным изданиям судебных решений и определений печатать систематический материал из судебной практики РСФСР, рассчитывая такой способ использования своего судебного материала превратить в лучший и наиболее современный способ инструктирования не только всех непосредственно подконтрольных Верховному Суду судебных учреждений, но и оторванных в силу вещей от такого систематического влияния Верхсуда нарсудов. При этом устанавливается, что „издание не будет давать статей отдельных авторов, представляющих всегда лишь дискуссионный материал или личные мнения более или менее ответственных судебных работников, ни советов по общим юридическим вопросам, ни тем менее по конкретным делам"[1]).

Нельзя не приветствовать появление нового издания, в котором, как сказано в программной статье, „Верховный Суд будет говорить исключительно своим официальным голосом: путем решений и определений по общим вопросам или по конкретным делам".

Нам приходилось уже устанавливать взгляд Верхсуда РСФСР на складывающуюся судебную практику, имеющую если не официальную, то моральную обязательность, и допустимость ссылок на однородные случаи, прецеденты [2]). Издание специального органа, разумеется, должно способствовать об'единению громадного имеющегося у Верховного Суда материала по делам, стекающимся из разных мест обширной РСФСР, установлению единообразного взгляда на те или иные вопросы материального и процессуального права. Как правильно отмечается в программной статье, „раз'яснения Верховного Суда не являются законодательными актами, но они, безусловно, имеют значение правотворческое, как в меньшей степени и решения других судов, в силу самого закона (ст. 4 ГПК)". Поэтому, на первом месте в рассматриваемом журнале будут печатать-

[1]) С таким взглядом на всю юридическую литературу, разумеется, согласиться нельзя.

[2]) „Практика Верхсудов РСФСР и УССР". Очерк первый. „Вестник Советск. Юстиции" № 18/1926 года, стр. 719.

ся циркуляры, раз'яснения и определения пленумов или президиума Верховного Суда (ср. п.п. „г", „д" и „е" ст. 179 Полож. о Судостройстве). Второе место в программе занимает опубликование определений ГКК и УКК и инструктивных писем этих коллегий, утвержденных президиумом Верхсуда, при чем в издании, согласно программе, будет сделан подбор наиболее устойчивых определений с соответствующими редакционными примечаниями, в случае несогласия с тем или иным положением, выражением и пр. Далее предположено, кроме определений кассколлегий, печатаемых полностью, давать краткие тезисы, выписанные из всей массы непечатаемых решений, поскольку они могут иметь общий интерес. Наконец, для обхвата всей судебной практики будут даваться и определения ВАК при ЭКОСО РСФСР.

Если бы новое издание ограничилось только опубликованием указанной выше судебной практики, то и в таком случае журнал представлял бы собой большую ценность для юристов-практиков, а главным образом для судебных работников, которые могли бы найти в нем необходимое руководство в своей деятельности; приведение и систематизирование всей обширной судебной практики, даже и при отсутствии формальной обязательности ее выводов, имело бы громадное принципиальное значение, способствовало бы, действительно, инструктированию судебных работников и прекращению разнобоя в практике местных судов. Необходимо считаться с тем, что одним из слабых мест наших судов является наличие бесконечного количества разнообразных, подчас противоречивых взглядов на одни и те же вопросы материального и процессуального права. Между тем, интересы хозяйственного оборота требуют определенной устойчивости принципиальных положений, чему, разумеется, должна значительно способствовать систематизация материала в новом издании.

Обращаясь к рассмотрению данного в первых двух номерах журнала материала, мы находим в них, первым делом, циркуляр Верхсуда о раз'яснении 186 и 187 ст.ст. ГПК и раз'яснения пленума Верхсуда по ряду вопросов гражданского и уголовного материального и процессуального права. Далее идут инструктивные письма УКК по применению УК редакции 1926 г. и ГКК по применению Гр. Кодекса. Необходимо отметить весьма удачный способ инструктирования всех местных судов путем таких инструктивных и директивных писем и путем опубликования докладов кассколлегий за тот или иной период деятельности.

Дальше приведен полностью ряд определений ГКК и УКК по отдельным делам, выписки из протоколов совещаний членов ГКК и УКК, в коих даются раз'яснения по общим вопросам права. Затем приведен ряд решений и определений ВАК при ЭКОСО РСФСР, некоторые постановления пленумов местных судов с примечаниями редакции относительно правильности или неправильности того или иного постановления, судебная хроника (сообщение о некоторых рассмотренных ГКК и УКК делах), хроника Верхсуда, текущее законодательство по вопросам судебной практики и, наконец, сведения по заслушанным в ГКК и УКК Верхсуда делам, начиная с 1 января 1927 г. (резолюции Верхсуда). Из этого краткого обзора видно, какая масса нужного и интересного материала приводится в журнале; если же к этому прибавить, что журнал издан очень хорошо, на хорошей бумаге, набран очень хорошим шрифтом, то должно будет признать, что по своей полезности журнал этот должен стать настольным пособием каждого судебного работника, каждого юриста-практика.

Желая новому изданию самого широкого распространения, мы хотели бы высказать несколько пожеланий:

а) желательно было бы видеть под определениями кассколегии примечания редакции в тех случаях, когда Кассколегия находит нужным изменить прежнюю свою практику, чтобы ясна была мотивировка изменения практики; б) такие же примечания редакции желательно было бы видеть под решениями ВАК; в) желательно было бы, чтобы выборка из постановлений пленумов местных судов являлась не случайной, а действительным средством инструктирования местных судов путем выравнивания практики, определения принципиальных взглядов и пр.; г) желательно было бы также опубликование в журнале наиболее интересных законопроектов, чем кодификационный отдел Верхсуда дал бы возможность судебным работникам и юристам-практикам откликнуться на законодательную деятельность высших органов Республики.

**Л. И. Фишман.**

**Schmidt R.** Grundriss des deutschen Strafrechts. (Zugleich als Einführung in das Studium d. beiden Entwürfe eines neuen deutschen Srafgesetzbuchs von 1919—1925) *Leipzig. 1925, S. XI+291+Anh. 29.*

Grundriss вызывает к себе большой интерес, как первое общее руководство по материальному уголовному праву, вышедшее из-под пера Шмидта.

В предисловии автор указывает, что цель книги дать руководство и для учащихся и для зрелого юриста при ориентации в характере намеченной в Германии реформы уголовного права и в принципиальных вопросах.

К сожалению, ближайшее знакомство с книгой разочаровывает: она страдает полным отсутствием той об'ективности в изложении отдельных институтов и в освещении отдельных вопросов, которые мы в праве ожидать от руководства, рекомендуемого для учащихся. Сначала и до конца книга проникнута тем же духом полемики, которым была продиктована летом 1925 года декларация протеста против германского проекта Уголовного кодекса 1925 года, подписанная, на ряду со Шмидтом, другими видными представителями классической школы.

Grundriss свидетельствует о том, что „классики" далеки от примирения с „Moderne" (как называет Шмидт представителей социологической школы). „Спор между Vergeltungsstrafe" с законом установленными рамками наказания и „Erziehungsstrafe с индивидуализацией наказания по усмотрению должностных лиц", говорит он, „хотя и смягчился, но ни в коем случае не исчерпан" (стр. 47). И дальше (там же): „Было бы ошибкой думать, что спор об отправной точке зрения сделался пустым спором о словах и понятиях, подобно спору об абсолютном и относительном обосновании наказания".

Шмидт проводит резкую демаркационную черту между германскими проектами 1909—1919 г. и 1925 г. В то время как первые стоят на почве исторически сложившихся германских традиций, общая часть второго вдохновлена австрийскими традициями и является, собственно говоря, новой редакцией австрийского проекта 1913 г., проводящего широкую свободу судейского усмотрения, об'яснимую национальными противоречиями стран, об'единявшихся австрийской монархией. Таким образом, принятие общей части проекта 1925 г. знаменовало бы разрыв с исконными германскими традициями и представляло бы собой в этом отношении опасный законодательный эксперимент. Разбирая с этой точки зрения постановку вопросов о покушении и соучастии в проекте 1915 г. (смягчение наказания при покушении и при пособничестве поставлено в зависимость от судейского усмотрения в каждом отдельном случае), Шмидт говорит, что уже отношение проекта к этим двум институтам достаточно для того, чтобы отвергнуть весь проект в целом.

В изложении факторов преступности автор указывает на социальные причины и на врожденное человеку стремление ко злу; профессиональная преступность об'ясняется, прежде всего, социальными явлениями, но организации профессиональных преступников вызываются личными данными расположенных к этому индивидов, а амплуа вожака профессиональных преступников—такой же свободный выбор этой профессии, как и всякий другой. (Вывод очень поучительный для учащихся.) Таким образом, добавляет он, надо оставить надежду на то, что с социальной реформой исчезнет преступность и что уголовное право осуждено на вымирание в будущем.

Наказание преследует две цели—защиту общества и возмездие за совершенное преступление, но сомнительно, чтобы обе цели могли быть достигнуты теми же средствами. Действие „Sicherungsstrafe" обычно нельзя учесть, и оно обманчиво, обманчива индивидуализация наказания, так как трудно осуществить ее предпосылки. В противовес этим отрицательным свойствам „Sicherungsstrafe" автор выдвигает все высокие, с его точки зрения, преимущества наказания-возмездия: оно внедряет в население представление о добре и зле, праве и не праве и оказывает на широкие круги населения воспитательное воздействие, служа, таким образом, цели предупреждения преступлений.

Потребность в наказании-возмездии столь же присуща человеческому обществу, как и стремление к правопорядку. Только наказание-возмездие удовлетворяет требованиям справедливости в смысле масштаба для определения тяжести и размера наказания. Даже крайнее течение в теории уголовного права,

возглавляемое Ferri и получившее осуществление в итальянском проекте 1921 г., не решается итти против правового чувства и отчасти отступает от своих принципов; так в вопросе о покушении мотивы к проекту говорят, что, хотя покушение на преступление и является проявлением антисоциальности деятеля, но выполнение в юридическом смысле и окончание материальное имеют дополнительную ценность для точного определения опасности деятеля".

Попытка „третьей школы" сгладить противоречия классиков и социологов оставляется автором без внимания, иначе он не мог бы сказать, что „Moderne" требуют полной свободы усмотрения должностных лиц, независимо от содеянного преступником.

Разбирая отдельные виды наказаний, Шмидт оправдывает смертную казнь, как временную меру за преступления известного рода, требующие „пропорциональной" реакции, когда эта потребность берет верх над соображениями личной свободы.

Вводимое уже проектами 1909—1919 г. условное осуждение, вместо существующего в Германии Института условного помилования, им осуждается, так как, по его мнению, оно в гораздо большей степени опирается на произвольное усмотрение, чем последнее, а принятое проектом интернирование в рабочие дома, как следствие общественно-вредного поведения, является, с его точки зрения, не мерой защиты, как его называет проект, а тем же наказанием, срок которого при практическом осуществлении может быть продлен ad infinitum.

Особенная часть уголовного права изложена автором очень суммарно, благодаря чему многие вопросы остаются незатронутыми, так, правно-политическое значение доказательства истины при оскорблении, определение понятия „Unternehmen" при „Hochverrat", детально разработанное германской практикой.

Наказуемость плодоизгнания обосновывается Шмидтом помимо соображений, вытекающих из духовного миросозерцания, соображениями поддержания роста народонаселения. Таким образом, непопулярная в довоенные годы популяционистическая точка зрения вновь оживает в обедневшей народонаселением Германии.

Интересна принятая Шмидтом система особенной части: на ряду с категориями преступлений против материальных и нематериальных правовых благ отдельного лица, он выдвигает категорию преступлений против нематериальных благ неопределенных субъектов (сюда отнесены преступления против Land и Rechtsfrieden, против нравственности, религии и нравов), отдельную группу преступлений составили посягательства на общественные учреждения и жизненный уклад, куда отошли преступления должностные, клятвопреступление, подлог документов, подделка денежных знаков и недобросовестная конкуренция.

Выделение проектом 1925 г. маловажных преступлений (kleine Kriminalität) в особую, 3-ю книгу проекта, оторванную от общих составов деяний и их наказаний, вызывает к себе отрицательное отношение автора.

Подводя итоги выпущенному Шмидтом труду, приходится сказать, что педагогическая ценность его, в виду односторонности освещения, сомнительна; по той же причине он не может быть рекомендован для ориентации в происходящей в Германии реформе уголовного права. Но он интересен (и выпуск его теперь очень симптоматичен), как яркое доказательство того, что старый спор классиков и социологов вокруг реформы уголовного права в Германии, заглохший было на время, разгорается с прежней силой.

**С. Хлытчиева.**

---

**ЮШКОВ, С. В.** „Исследование по истории русского права". *Вып. 1. Изд. Саратовского О-ва Истории, Археологии и Этнографии. Тир. 200 экз.*

Выпуск первый „Исследований" посвящен историко-юридическому анализу „Устава кн. Владимира"—этого интереснейшего памятника древне-русского права.

Древнейший из дошедших до нас списков Устава кн. Владимира, относящийся к последней четверти XIII в. и известный под заглавием: „Устав Святого князя Володимира о десятине и Церковных Судах" открыт митрополитом Евгением в рукописной Кормчей книге Новгородской Софийской библиотеки и напечатан им впервые более ста лет тому назад—в 1825 году (Митр. Евгений. „Описание Киево-Софий-

ского Собора и Киевской иерархии" — Киев, 1825 г.. Прибл. стр. 8). По об'ему своего содержания списки Устава разделяются на две редакции, краткую и пространную, из коих образцом первой и является список, открытый митр. Евгением. Разделяя мнение Неволина о наличии двух редакций Устава (краткой и пространной), Владимирский-Буданов после детального обследования приходит к выводу, „что ни одна из них не сохранила для нас Устава в точном виде подлинника" (Владимирский-Буданов Хр. В. I, стр. 197). То же встречаем и у проф. Голубинского, решительно отвергающего подлинность Устава Владимира св. (равно как и Уставов князей Ярослава и Всеволода) во всех редакциях и списках (проф. Голубинский. „История русской церкви", т. I СПБ. 1880 г., стр. 526—535 и Исслед. стр. 342—346) и проводящего ряд весьма серьезных научно-исследовательских обоснований и доказательств в защиту высказанного мнения. За отсутствием места, мы лишены возможности в настоящем кратком очерке, хотя конспективно, систематизировать все „многообразие взглядов и мнений" русских историков по данному вопросу, на протяжении века, почти что, приковывавшему к себе их внимание.

Возвращаясь к работе С. В. Юшкова, должны отметить, что здесь мы присутствуем не только при новой попытке освещения и разрешения вопроса, но что, с первого взгляда, предоставляется особенно интересным и важным, видимо и при попытке автора, самый метод изучения вопроса направить по новому руслу.

По мнению исследователя уже из самого обзора литературы вопроса „можно вывести то заключение, что Устав Владимира принадлежит к числу тех юридических памятников, над которыми еще прежде чем они сделаются предметом вдумчивых и методологических исследований висит подозрение в их подложности"... Отсюда автор „Исследований" и приходит к заключению, что не только внешняя история памятника, но и внутренняя история представляется неизученной", а „те скудные выводы, к которым пришли те или иные историки, в сущности являются априорными утверждениями, нуждающимися в проверке" (стр. 19).

Не разделяя взглядов автора на труды его предшественников, мы не возьмем на себя смелость послать упрек в „скудости выводов" маститым корифеям нашей исторической науки, равно как и не рискнем назвать серьезнейшие исследовательские работы „априорными утверждениями". Оставляя такую оценку всецело на ответственности автора, отметим лишь, что приведенный в книге С.В. Юшкова перечень литературы навряд ли может претендовать хотя бы на относительно исчерпывающую полноту всех материалов, существующих по вопросу. На ряду с приведенным должны указать, что после внимательного прочтения книги и сопоставления всего ее содержания с предпосылками, сделанными вначале (стр. 19), в работе С. В. Юшкова весьма трудно установить тот „новый метод" исследования, на который казалось бы можно рассчитывать после сделанных автором предупреждений. По существу здесь тот же спор об истинности и подлинности памятника, с той лишь разницей, что понятия первоначальности и производности (ничем, конечно, не отличные от понятий истинности и подлинности) искусно варьируются автором на протяжении всего исследования, в результате коего он и приходит к изначальному выводу, что „вопрос о восстановлении первоначального подлинника (курсив наш *И. А.*) представляется весьма трудным" (стр. 120).

Заключая „исследование", С. В. Юшков (на стр. 150) повторяет все то, что значительно раньше уже было известно нашей науке. „Нося имя кн. Владимира",—говорит автор,—„Устав в сущности является кратким, конспективным кодексом церковно-судного права, начиная с принятия христианства до XVIII в. Первоначальная основа его, возникшая при Владимире, была простым скелетом (курсив наш), на котором нарастали впоследствии различного рода наслоения" (стр. 150). Быть-может автор согласится с нами, что первоначальную основу памятника можно отнести еще к более раннему периоду нашей истории. Ведь по летописи уже Ольга, идя к Новгороду „уставила по Мсте погосты и дани", и она же, покорив древлян, поехала по их земле „уставляюще Уставы и уроки". Говоря вообще о значении церковных Уставов, скажем, что по всем историческим данным происхождение их целиком должно быть закреплено за всем земским периодом, а отсюда всякий спор о генеологическом первородстве того или иного Устава и в частности Устава Владимира является весьма проблематичным.

К числу несомненных достоинств книги должны быть отнесены весьма детальное, кропотливое исследование, как самого памятника и различных его редакций, так и выяснение вопроса о их прохождении. Отмечая появление работы С. В. Юшкова, должны сказать, что она является одним из тех оживляющих начинаний, которые так необходимы науке истории нашего права—множество памятников коего, общих и специальных, остается еще далеко не разработанным и ждет своих научных исследователей".

**И. М. Альтшулер.**

---

# Из иностранной жизни и литературы.

## Корпорации в английском праве *).

### (К вопросу о правовых формах об'единений лиц в английском праве).

Вопрос об об'единениях лиц и связанный с ним вопрос об юридических лицах, в условиях советского правового строительства, где коллективы находят всяческую поддержку законодательства и власти, представляют большое практическое значение.

Хотя конструкция юридического лица и система об'единений по английскому праву не приемлемы для советского права, но изучение вопроса об об'единениях, поскольку он разрешается в английском праве, отличающемся эластичностью и идущем навстречу потребностям гражданского оборота, могло бы быть не бесполезным для советского юриста и расширить базу его суждения и его кругозора.

В основу настоящей статьи положен, главным образом, комментарий Стивена по английскому праву, но использованы и другие материалы.

Английский закон различает об'единения инкорпорированные — корпорации (corporations), представляющие собою юридические лица (juristic or legal persons) и об'единения неинкорпорированные, представляющие собою некоторую юридическую реальность, юридическое существо (legal entity), отличное от конгломерата прав, принадлежащих членам этих об'единений, независимо от принадлежности их к таковым, но все же неравное по обособленности и правовой самостоятельности юридическому лицу.

Лицо, обладающее правом или связанное обязанностью, по общему правилу есть лицо индивидуальное, физическое. Если же несколько индивидов соединяются для достижения известных целей, то ясно, что в их об'единении заключается нечто большее, более значительное, чем сами индивиды составляющие об'единение, нечто отличное от суммы действий этих индивидов, проявляющихся во вне отдельно, разрозненно.

Два лица могут составить товарищество 20 или 30 человек могут образовать клуб; миллион людей могут влиться в профессиональный союз.

В каждом из этих случаев создается известная реальность юридическая в виде предприятия,клуба или союза, известное реальное существо, нечто целое, об'единенное (legal entity), которое сохраняет свое имя и своеобразие даже после смерти его членов и замены их преемниками.

Некоторые из об,единений, согласно английскому праву, могут сами быть носителями прав и обязанностей, как таковые, могут вступать в договоры, могут отчуждать и приобретать недвижимость, искать и отвечать на суде. Их правовое положение совершенно сходно с правовым положением индивидов; эти об'единения, действительно юридические лица (juristic or legal persons).

С другой стороны, остальные об'единения лишены этих признаков. Закон не признает за ними юридической личности, никакой личности не существует помимо тех индивидуальных личностей, которыми являются сами участники об'единения.

Возникает вопрос, что же является признаком, отличающим один род об'единения от другого. Разрешение этого вопроса не вызывает никаких затруднений.

---

*) Настоящая статья представляет собою несколько видоизмененный доклад автора, прочтенный им 25 ноября 1926 г. в Бюро юрисконсультов экономических учреждений и организаций при Институте экономических исследований.

Право юридического лица предоставляется по английскому праву лишь актом государственной власти, в порядке осуществления короной своих прерогатив или же в порядке осуществления своих верховных прав парламентом. Когда этот признак личности присвоен об'единению, оно называется корпорацией (corporation), об'единение же лиц, которому не даровано прав личности, именуется неинкорпорированным об'единением (unincorporated association). Таким образом термины „corporation" и „incorporated" знаменуют собою признание за некоторыми об'единениями прав физического лица, имущественных прав индивида, прав, которые по общему правилу свойственны живой личности, одаренной телесной оболочкой (corpus). Об'единение приравнивается в своих правах к существу, обладающему „corpus".

Первые три вида об'единений, отмеченных выше,—товарищество, клуб, профессиональный союз—подпадают под вторую из рассмотренных категорий. Ни одно из них не есть юридическая личность. Но, например, компания с ограниченной ответственностью (company limited) (наше акционерное общество) есть корпорация.

Хотя неинкорпорированное об'единение лишено некоторых признаков, которые отличают полноправную юридическую личность, тем не менее законодатель наделяет эти об'единения отдельными особыми правами и обязательствами, признавая, легализируя существование и такого об'единения, как юридической реальности, юридического существа (legal entity).

Надо сказать, что юридические свойства корпоративности (corporateness) могут быть присвоены и отдельному индивиду и его преемнику, которые в таком случае составляют корпорацию единоличную (corporation sole). Здесь образуется известная английскому праву своеобразная юридическая личность, обусловленная об'единением не одновременным, а разновременным преемственным.

Поэтому различаются корпорации коллективные или единоличные (aggregate or sole)

Коллективные корпорации состоят из многих лиц, об'единяющихся в общество (society); таковы: а) мэр, ольдермены (член городского совета или управы) и граждане города, или б) декан и настоятель (thy dean an chapter) кафедральной церкви, или в) акционерное общество и т. д.

Единоличные корпорации состоят только из одного лица и его преемников; в эту категорию входят: а) монарх, б) все епископы, в) все ректоры или приходские священники (retors and persons) и т. д. Что касается, в частности, ректора или приходского священника, то все пожертвования вносятся ему, как бы для присоединения к наличному приходскому недвижимому имуществу (for a freehold estate).

Если бы это имущество ему передавалось, как физическому лицу, то оно перешло бы к его личным наследникам, которых закон мог бы только принудить к передаче имущества новому священнику или ректору. Во избежание сложной процедуры передачи имущества закон установил, что приходский священник, в качестве такового не должен считаться умирающим, как и король, и священник и его преемники превращены в корпорацию, в юридическую личность. Все права данного приходского священника целиком сохраняются за его преемником: перед лицом закона данный священник и все его предшественники, жившие несколько столетий тому назад, представляют одну юридическую личность.

Точно так же Postmaster General, стоящий во главе банка, почтового ведомства Public Trustee (государств.доверительный представ.), т.-е. лицо, назначенное властью для заведывания имуществом в интересах другого лица, например, для заведывания небольшими наследствами, стоимостью не более 10000 фунтов Treasury Solicitor (поверенный казначейства), представляют собою каждый из них единоличную корпорацию: юридическая личность власти, должности, служебного поста существует независимо от того, кто является фактическим держателем должности или поста.

Корпорации могут быть духовные (ecclisiastical) или светские (lay).

В духовной корпорации все ее члены—лица духовного звания: таковы—епископы, священники, представляющие единоличные корпорации, или деканы, настоятели.

Светские корпорации делятся на гражданские (civil) и благотворительные (eleemosynary).

Корпорации, созданные в целях удовлетворения мирских потребностей (for temporal purposes), в большей части—характера коммерческого, именуются гражданскими, корпорации же, созданные для постоянного

оказания благотворительности — раздачи милостыни (alms) называются благотворительными (богоугодными).

Видами гражданской корпорации являются торговые кампании (trading companies), Королевский врачебный колледж, Юридическое общество (The Law Society). Оксфордские и Кембриджский университеты также гражданские корпорации.

К числу благотворительных или благоугодных корпораций относятся больницы для неимущих больных и инвалидов и другие учреждения.

По английскому праву согласие короля (consent) необходимо для образования корпорации. Согласие может быть подразумеваемым или выраженным (implied or express).

Оно подразумевает в отношении тех корпораций, которые существуют, или в силу общего права—Common Law (например, сам король, являющийся единоличной корпорацией, корпоративным физическим лицом) или в силу prescription, т.-е. в силу непрерывной длительной давности пользования правом (город Оксфорд, существовавший в качестве корпорации с незапамятных времен).

Согласие выражено, когда оно дается парламентским законом (необходимым элементом которого является королевское согласие), или же королевской хартией, королевской грамотой (royal charter).

История торговых кампаний иллюстрирует оба способа образования корпораций — на основании королевских грамот и на основании парламентских актов.

Первые торговые кампании (например, Ост-Индская Компания) получали права юридического лица или инкорпорировались королевской хартией (в целях предоставления им права пред'являть иски и отвечать на суде). Когда же стала очевидной желательность ограничения ответственности членов корпораций (corporators) или пайщиков (shareholders) размерами капиталов, которые они обязались внести согласно данным им подпискам, то парламент стал издавать соответственные законы, ныне кодифицированные в обширном сводном акте о компаниях (Companies Consolidation Act 1908).

Итак, закон может специально создать особую корпорацию, или же закон автоматически (automatically) предоставляет права корпорации и (corporateness) всякому об'единению лиц, которое удовлетворяет требованиям того или другого закона, например, консолидированного закона о компаниях.

Прерогатива короля образовать корпорацию сохранилась и доныне, но она ограничивается правилом, что никакая хартия не может даровать права, в нарушение положений Общего Права (Common Law). Король может дать и новую грамоту (charter) существующей корпорации.

Обратимся теперь к главным особенностям корпорации, которые отличают ее от неинкорпорированной организации (unincorporated body of persons).

1. Корпорация может пред'являть иски и отвечать по искам, отчуждать или приобретать имущество и заключать любую сделку от своего корпоративного имени, как всякое физическое лицо, действующее от своего имени.

По пред'явленным к корпорации искам может состояться любое судебное решение, но лишь в отношении имущества корпорации, и решение не может налагать индивидуальных обязательств на членов корпораций. Это признаки общие всем законодательным системам.

2. Но английский закон допускает, помимо гражданской ответственности, также преследование в известных случаях корпорации и в уголовном порядке, и она может быть приговорена к денежному штрафу.

Хотя корпорация не может быть виновна в тяжком преступлении (treason or felony), предполагающем злой умысел совершителя, тем не менее корпорация может быть привлечена к суду за такие проступки (mis demeanours), для признания состава коих безразличен характер умысла, и наличность злого умысла (guilty means rea-guilty knowledge) не нужна.

3. Договоры коллективной корпорации по общему правилу должны быть заключены за ее общей печатью (common seal). Но значительные отклонения от этого правила допускаются как судебной практикой, так и законодательством. Так, суды уже с давнего времени признают допустимым для коллективных корпораций заключение без употребления печати сделок, незначительных, часто повторяющихся и не терпящих отстрочки.

А корпорации торгового характера могут заключать без печати сделки, обычные в данной отрасли торговли, печать же требуется в случаях чрезвычайных, выходящих из ряда обычных. Наконец, как торговые, так и

неторговые компании считаются связанными договорами, касающимися труда, работы или доставки товаров, хотя бы соответственные распоряжения или заказы были сделаны за печатью.

4. Коллективная корпорация, с точки зрения закона, есть лицо, совершенно отличное от индивидов, которые составляют корпоративное об'единение (corporate body).

Говорят, что корпорация не обладает ни разумом, ни телом (mind and body). Поэтому корпорация может действовать только при посредстве представителей (agents).

В гражданских же правоотношениях корпорация может быть признана ответственной за действия своих служащих, как доверитель за действия своего поверенного (закон о компаниях 1908 года).

С своей стороны, корпорация может привлекать к ответственности за устную или письменную диффамацию в отношении корпорации, но не за клевету в отношении неблаговидных или безнравственных поступков отдельных личностей (судебная практика) *).

5. Коллективная корпорация, пред'являя в качестве единого лица иски и отвечая по ним и заключая договоры, является также в качестве единого лица собственником имущества и в праве выступать в качестве trustee—доверительного представителя, т.-е. может быть своего рода фидуциарным собственником (владельцем или распорядителем) имущества, принадлежащего совершенно другому лицу; корпорация может также действовать в качестве представителя по личной доверенности **).

Корпорации как коллективные, так и единоличные, могут приобретать права собственности на товары и на движимое имущество в свою пользу (ст. 180, п. 1 Property Act 1925 года).

Корпорации же могут приобретать и право собственности на недвижимые имущества и другие, связанные с ними права.

6. Правоспособность всякой корпорации, образуемой в силу закона для определенных целей, по общему правилу ограничивается именно теми задачами, которые намечены в законах, ее создающих. Всякое действие, выходящее из пределов этой правоспособности, считается недействительным, нарушающим специальную ее правоспособность (ultra vires). Так, право владеть землей и даже в некоторых случаях движимым имуществом, а также право обязываться всякого рода договорами, должно быть оговорено в соответствующем законе, и обращение капиталов корпорации на цели, выходящие из пределов правоспособности корпорации, вызывает сдерживающий отпор судов.

Особняком, однако, стоят корпорации, образованные в силу королевской грамоты. Они по общему правилу пользуются всей полнотой правоспособности физических лиц, поскольку эта правоспособность может быть осуществлена юридическими лицами.

7. Различны те формы, в которых осуществляется внешний контроль над корпорациями. Надзор над духовными и благотворительными корпорациями осуществляется наблюдателем корпорации (visitor): в первом случае—епархиальным епископом (ordinary), во втором—основателем корпорации, его наследниками или преемниками.

Наблюдатель устраняет все неправильности в ведении дел руководимого им учреждения, разрешает все споры, возникающие между членами корпорации и касающиеся толкования законов и постановлений. При этом наблюдатель руководится намерениями основателя или учредителя корпорации, поскольку таковые выявляются из законов или из назначения корпораций. В своих решениях он не связан никакими формальностями. Решения наблюдателя, принятые им в пределах его юрисдикции, окончательны и не подлежат никакому судебному пересмотру.

Светские корпорации гражданского характера не знают наблюдателей. Все вопросы о нарушениях в этих корпорациях и о восстановлении законного порядка и вообще

---

*) 20 апреля этого года в Консультационном совещании Бюро юрисконсультов при И. Э. И. рассматривался вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности за оклеветание организации. De lege lata вопрос получил разрешение отрицательное. Но de lege ferenda установление уголовной ответственности за опозорение юридического лица признано некоторыми членами секции целесообразным и согласным с общим духом советского права.

**) Согласно раз'яснению 3-го отдела НКЮ Совету с'ездов промышленности № 617 от 22 июня 1923 г., выдача доверенности юридическому лицу у нас запрещена, проект закона о разрешении такой выдачи еще не прошел (Еж. Сов. Юст. № 10—26 г., стр. 31), а в Англии этот вопрос уже давно разрешен в утвердительном смысле.

все споры разрешаются в судебных установлениях. Так, споры о порядке ведения дел и о направлении деятельности в торговых корпорациях муниципальных и графских советов поступают на рассмотрение судов.

Корпорации перестают существовать вследствие их закрытия или прекращения (dissolution), что знаменует собою смерть корпорации. После прекращения корпорации земли и связанные с ними права возвращаются лицам, которые их пожертвовали корпорации если только пожертвования имели место, либо их наследникам, либо законным преемникам. Закон исходит из того, что раз корпорация прекращена, то отпадает и основание (causa) пожертвования.

Судьба имущества может быть предусмотрена законом или меморандумом (уставом общества).

Корпорация, образованная на основании королевской грамоты, может быть прекращена парламентским актом, путем возвращения выданной ранее грамоты короля, или по суду.

Прекращение корпораций, образованных на основании парламентских актов (statutory corporation) регистрируется соответственным законами, Так, закон 1908 года о компаниях устанавливает особый порядок ликвидации (dissolwing „winding up“) компаний, зарегистрированных по этому закону,

**А. А. Гибшман.**

---

## Журнал „Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt“.

Журнал „Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt“, являясь органом опеки, суда для юношества и попечительного воспитания, освещает вопросы детского права. Кроме оригинальных статей журнал дает сведения и отчеты о практической работе, законодательную хронику, обзоры литературы.

Из оригинальных статей следует отметить посвящение вопросу частного патронирования. В статье Ахингера „Патронирование детей в крестьянских семьях“ (№ 1) автор оценивает практику патронирования в рейнской области. Автор проводит мысль, что главная ценность помещения городского ребенка в крестьянскую семью заключается не в особом педагогическом влиянии этой семьи, а в том, что ребенок из неблагоприятных условий попадает в здоровую семейную обстановку, в условия быта с твердыми моральными устоями. В виду своеобразия крестьянского быта, в особенности считаясь с узостью взглядов и интересов крестьянской среды, является необходимым подготовить общину к чуждой ей мысли о приюте у себя городских детей. Эту работу, говорит автор, могут проводить только лица, близко стоящие к общине: в германских условиях это—сельский священник, учитель, общинная сестра и попечительница. Размещение детей происходит через религиозные союзы или через местные воспитательные учреждения. Одна из таких религиозных организаций работает с 400 доверенными лицами и охватывает до 4000 детей. Указав функции воспитательного надзора и его роль при патронировании, Ахингер останавливается затем на трех видах патронирования: 1) ребенок помещается в семью, где имеются собственные дети того же возраста, 2) ребенок, чаще всего девочка, лет 8—10, помещается в семью молодоженов, 3) ребенок помещается в семью бездетных супругов. По мнению автора, в последнем случае наиболее удачно соблюдаются интересы ребенка.

В своей статье „Дети, отданные на воспитание в сельские местности“ (№ 3) Мисснер делится с читателями практикой патронирования в Силезии.

В статье Шерпнера „Социальное законодательство о внебрачных детях“ (№ 1) дается очерк развития прав внебрачного ребенка. Автор отмечает отдельные этапы, по которым шло в Германии постепенное уравнение в правах внебрачных и брачных детей в отдельных областях социального законодательства—получения пенсии и пособия при безработице, страховании от инвалидности, несчастных случаев и т. д.

В статье Вейланда „Принудительное воспитание и отбытие наказания подростками в Англии“ (№ 4) указывается на следующие недостатки английской системы: 1) строго проводимый в учреждениях принцип распределения воспитанников по возрасту, а не по их физическому и умственному развитию, затрудняет педагогическую работу воспитанника в нескольких учреждениях. Так до 14 лет принудительное воспитание проводится в профессиональных школах от 14 до

16 лет. В реформаторских школах по достижении 16 лет подросток, если он не может быть освобожден, переводится в Борстальские учреждения. Это ведет к переходу воспитанника из одного воспитательного учреждения в другое, что также нецелесообразно с педагогической точки зрения, 2) Борстальские учреждения носят ярко выраженный тюремный характер. Находясь в ведении тюремного управления, они имеют суровую дисциплину с телесными наказаниями, лишением пищи и т. д. Досрочное освобождение—как высшая награда в тюрьме—часто идет в ущерб воспитательной работе, прерывая напр. обучение ремеслу. Притом следует отметить, что персонал Борстельских учреждений недостаточно подготовлен к педагогической работе. Как на преимущество английской системы автор указывает на более высокий возраст воспитанников—до 21 года. Так средний возраст воспитанников Борстельских учреждений у мальчиков 18, у девочек—$18^1/_2$ лет. Однако, необходимо отметить, что это отмеченное автором преимущество—должно сильно умаляться тем тюремным режимом Борстельского учреждения, на который указывает сам автор.

В отчетах о практической работе даны интересные сведения о работе профессиональных опекунов в Германии за 1926 год (№ 4). На разосланные профессиональным опекунам 1210 запросов было получено 1017 отчетов, из которых в разработку вошло 937. Число несовершеннолетних, состоящих под опекой с 251.134 в 1924 г., повысилось до 354.666 в 1925 г., из этого числа внебрачные дети составляют 319.813, т.-е. кругло 90%.

Из материалов, помещенных в законодательной хронике, следует отметить (1926, № 2) три циркуляра прусского министра социального обеспечения: 1) о пред'явлении и взыскании по алиментным искам в Дании, 2) о пред'явлении иска об отцовстве и алиментах в Швейцарии и 3) о пред'явлении и взыскании по алиментным искам в Польше. В последнем номере (№ 9) от декабря 1926 г. приведен текст нашумевшего в Германии проекта закона о защите юношества от порнографических произведений.

**Ц. Шнейдер.**

---

Ответственный редактор проф. **А. М. Винавер.**

# ОГЛАВЛЕНИЕ.


Стр.

I. **Л. И. Фишман.** По поводу нового Кодекса законов о браке . . 3

II. **И. Н. Трепицын.** Обратное действие законов об авторском праве 11

III. **А. Д. Шеповалов.** *(Окончание).* Экономическая цель и юридическое различие подряда и трудового договора . . . . . 19

IV. **Л. И. Поволоцкий.** Договор рабочего кредитования (теория и практика рабочего кредитования) . . . . . 26

V. Проф. **Б. С. Мартынов.** Организационные принципы советского госпредприятия в условиях планированного товарного оборота . 30

VI. Проф. **А. А. Жижиленко.** Германский проект Угол. Уложения 1925 г. и Угол. Кодекс РСФСР 1926 г. . . . . 47

VII. **И. И. Гладышевский.** Наша нормальная неправдивость. (Психология свидетельских показаний . . . . . 59

VIII. Из кассационной практики.
Проф. **Н. Г. Вавин.** Формы права, нормирующие гражданские взаимоотношения . . . . . 67
**М. Н. Жемчужникова.** Новые правила об отмене решений РКК органами НК Труда . . . . . 74

IX. **Н. М. Печковский.** Памяти проф. А. Н. Филиппова . . . . . 78

X. Библиография. **Б. Д. Плетнев.** Проф. Е. И. Кельман. Советское право за рубежом. Изд. НКЮ РСФСР, М. 1927 **Л. И. Фишман.** „Судебная практика РСФСР". Изд. Верх. суда РСФСР. №№ 1 и 2 от 15 и 31 января 1927. Изд. НКЮ. **С. М. Хлытчнева.** Schmidt R. Grundriss d. deutschen Strafrechts. Leipzig. 1925. **И. М. Альтшулер.** Юшков, С. В. Исследование по истории русского права. Вып. I. Изд. Саратовского О-ва истории, археологии, этнографии . . . . . 80

XI. Из иностранной жизни и литературы. **А. А. Гибшман.** Корпорация в английском праве. (К вопросу о правовых формах об'единений лиц в английском праве.) **И. Шнейдер.** Журнал „Zentralblat für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt" . . . . . 86



020126326
ЮФ СПбГУ

GEN